

COURS

DE

DROIT FRANÇAIS

SUIVANT LE CODE CIVIL.

Cet Ouvrage se trouve aussi,

à Paris,	CHEZ VIDECOQ, PLACE DU PANTHÉON, N° 6.
	JOUBERT, RUE DES GRÉS, N° 14.
à Toulouse,	MME VEUVE VIEUSSEUX.
à Aix,	AUBIN.
à Rennes,	MOLLIEX.
	DUCHESNES.
à Poitiers,	SAURIN, FRÈRES.
à Caen,	MANCEL.
	MANOURY.
à Limoges,	MARMIGNON.
à Grenoble,	PRUDHOMME.
à Colmar,	REIFFINGER.
à Bordeaux,	CH. LAWALLE.

Paris. — De l'Imprimerie de RIGNOUX et Ce, rue des Francs-Bourgeois-St.-Michel, 8.

COURS
DE
DROIT FRANÇAIS
SUIVANT LE CODE CIVIL.

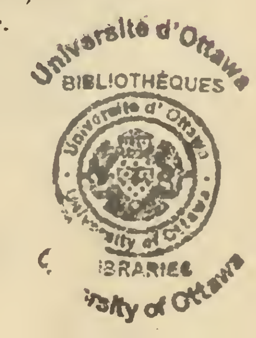
PAR M. DURANTON,
PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS,
MEMBRE DE LA LÉGION-D'HONNEUR.

TOME SEIZIÈME.

Troisième Édition.



PARIS.
ALEX-GOBELET, LIBRAIRE,
RUE SOUFFLOT, 4, PRÈS L'ÉCOLE DE DROIT.
1834.



COURS
DE DROIT FRANÇAIS
SUIVANT LE CODE CIVIL.

LIVRE III.

DES DIFFÉRENTES MANIÈRES DONT ON ACQUIERT LA PROPRIÉTÉ.

TITRE VI.

Du Contrat de vente.

Division générale du titre de la vente.

SOMMAIRE.

1. *Le contrat de vente est régi par des règles communes à tous les contrats, et par des règles qui lui sont propres.*
2. *Division générale du titre de la vente.*
3. *Il est quelques autres actes qui ont de l'affinité avec la vente et dont il n'est pas traité dans ce titre.*

1. Le contrat de vente, le plus usité de tous les contrats, se régit, comme les autres conventions, par les règles communes à tous les contrats, et par des règles qui lui sont propres. Nous avons développé avec étendue les règles communes, au titre *des Contrats ou Obligations conventionnelles en général;*

cela simplifiera nécessairement les explications que nous aurons à donner sur ce titre, ainsi que sur ceux qui suivent dans l'ordre du Code. Nous ne passerons toutefois sous silence aucun point important ; seulement nous renverrons pour les développemens aux volumes précédens, afin d'éviter autant que possible les répétitions inutiles.

2. Les rédacteurs du Code ont divisé le titre de la vente en huit chapitres :

Le premier traite de la nature et de la forme de la vente ;

Le second, des personnes qui peuvent acheter ou vendre ;

Le troisième, des choses qui peuvent être vendues ;

Le quatrième, des obligations du vendeur ;

Le cinquième, des obligations de l'acheteur ;

Le sixième, de la nullité et de la résolution de la vente ;

Le septième, de la licitation ;

Et enfin le huitième, du transport des créances et autres droits incorporels.

Cette division embrasse en effet tout le sujet : nous la suivrons nous-même, sauf à subdiviser la matière contenue dans chaque chapitre, selon que cela nous paraîtra utile et propre à jeter plus de clarté dans les développemens et l'analyse des règles de cet important contrat.

3. Il existe quelques autres actes qui ont plus

ou moins d'affinité avec la vente, mais il n'en est pas traité dans ce titre. Telles sont les expropriations forcées pour dettes, et les expropriations pour cause d'utilité publique : celles-ci sont régies par des lois particulières, et les premières forment l'objet d'un autre titre du Code. Il y a aussi les dations en paiement, qui ne sont pas en tout point régies par les règles de la vente, ainsi qu'on le verra *decursu materiæ*.

CHAPITRE PREMIER.

De la nature et de la forme du contrat de vente.

SOMMAIRE.

4. *Division du chapitre.*

4. Dans ce premier chapitre, nous aurons à voir,

1° La nature du contrat de vente, et ses principaux effets;

2° La forme de ce contrat, et la manière dont il se constate;

3° Des promesses de vendre et d'acheter, et des arrhes;

4° Des ventes faites sous condition, des ventes faites sous une alternative, de celles de choses vendues au compte, au poids ou à la mesure, ou de choses que l'on est dans l'usage de goûter avant d'en faire l'achat;

5° Enfin du prix dans les ventes.

SECTION PREMIÈRE.

De la nature et des principaux effets du contrat de vente.

SOMMAIRE.

5. *Définition de la vente d'après le Code.*
6. *C'est un contrat* consensuel, *et synallagmatique.*
7. *Ceux qui le forment doivent être capables de contracter.*
8. *Le contrat doit aussi être exempt des vices de violence, de dol et d'erreur.*
9. *La vente ne cesse pas d'être un contrat synallagmatique parfait de ce qu'elle est exécutée sur le champ par l'une des parties.*
10. *Néanmoins, dans ce cas, il n'est pas nécessaire, si les parties traitent par acte sous seing-privé, que l'acte soit fait en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct.*
11. *Mais l'on doit, si l'acte est fait simple, se conformer aux dispositions de l'article* 1326.
12. *Plusieurs peuvent vendre à plusieurs, et on suit les règles ordinaires, si les parties n'y ont pas dérogé.*
13. *Si plusieurs ont vendu, par le même acte, pour des prix séparés, quoique égaux, il y a autant de ventes que de prix.*
14. *Il n'y a point de vente sans une chose qui en soit l'objet.*
15. *Il faut aussi un prix, et ce prix, pour qu'il y ait vente et non un autre contrat, doit généralement être en numéraire.*
16. *Dans les premiers âges on ne connaissait pas la vente telle que nous la concevons ; le commerce s'opérait par la voie des échanges : droit romain sur ce point.*
17. *L'obligation du vendeur est de livrer la chose à l'acheteur pour que celui-ci l'ait à titre de propriétaire.*
18. *Dans les anciens principes, l'obligation du vendeur n'était pas précisément de conférer la propriété de la chose à l'acheteur ;* secùs *sous le Code.*
19. *Autre différence notable du droit actuel d'avec l'ancien, au*

sujet de la translation de la propriété par l'effet même des conventions, sans qu'il y ait besoin d'une tradition quelconque.

20. *Celui qui a un titre antérieur à celui d'un autre, est préféré à ce dernier, pourvu que son titre ait date certaine.*

21. *Suite, et observations sur l'action connue en droit romain sous le nom d'action* publicienne, *et cas dans lesquels on appliquerait aussi dans notre droit les principes sur lesquels était fondée cette action.*

22. *Comment se décide la question de propriété entre deux personnes auxquelles un effet purement mobilier a été successivement promis.*

23. *Quoique la propriété de la chose, dans les anciens principes, ne passât à l'acheteur que par la tradition, néanmoins c'était pour lui qu'elle périssait, si elle venait à périr par cas fortuit et avant que le vendeur fût en demeure, à moins que celui-ci n'eût pris sur lui les cas fortuits.*

24. *Bien que le contrat de vente soit un contrat commutatif, il n'est pas néanmoins nécessaire, pour la validité de la vente, que les avantages à en retirer soient égaux pour les parties.*

25. *L'erreur sur la chose même vicie le contrat.*

26. *Et il n'y a pas non plus de contrat valable si par erreur j'achète ma propre chose.*

27. *L'erreur sur la matière ou substance vicie aussi le contrat : dissidence à ce sujet entre les jurisconsultes romains.*

28. *L'erreur sur la bonté ou qualité de la matière ne vicie pas la vente, sauf les cas de vices redhibitoires. Autres espèces d'erreurs qui ne vicient pas non plus le contrat.*

29. *L'erreur sur le motif particulier qui a porté l'une des parties à contracter n'est point une cause de nullité, sans préjudice des règles sur les cas de dol.*

30. *Le dissentiment sur la nature du contrat empêche qu'il y ait un contrat quelconque.*

5. Suivant le Code (art. 1582), la vente est *une*

convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer.

Ainsi, il y a une chose, un prix et le consentement des parties sur cette chose et sur ce prix : ce sont trois choses essentielles au contrat de vente, comme nous le démontrerons successivement.

6. C'est, comme l'on voit, un contrat *consensuel*, c'est-à-dire qui se forme par le seul consentement; *synallagmatique parfait*, et par cela même *à titre onéreux*, parfaitement *commutatif*, ou intéressé de part et d'autre.

Il produit en effet des obligations réciproques : celle du vendeur, de livrer la chose à l'acheteur; et celle de l'acheteur, de payer le prix au vendeur.

Il se forme de deux faits corrélatifs : celui du vendeur, qui vend la chose, et celui de l'acheteur, qui l'achète. Aussi, dans les lois romaines, cette opération est-elle appelée *emptio-venditio*, et les actions qui en naissent sont nommées *actio empti* et *actio vendidi*. La première est donnée à l'acheteur ou à son héritier, contre le vendeur ou son héritier, pour avoir la délivrance de la chose vendue et être garantie de l'éviction; la seconde est attribuée au vendeur ou à son héritier, contre l'acheteur ou son héritier, afin d'être payé du prix convenu.

7. Pour compléter ou expliquer la définition que nous venons de donner du contrat de vente, il convient d'entrer dans quelques développemens,

D'abord, puisque la vente est une convention, un contrat, l'on sent tout de suite qu'elle ne peut être valablement formée qu'entre ceux qui sont capables de contracter. A cet égard, nous croyons devoir renvoyer à ce que nous avons dit sur la capacité des personnes, au titre *des Contrats ou Obligations conventionelles en général*, à celui *du Mariage*, à celui *de la Minorité, de la Tutelle et de l'Emancipation*, et à celui *de l'Interdiction.*

8. Il faut aussi que la vente soit exempte des vices qui rendent les contrats nuls, tels que l'erreur, la violence et le dol. Nous renvoyons pareillement au titre *de Contrats ou Obligations conventionelles en général*, pour ce qui concerne ces vices et la manière dont ils se purgent. Nous dirons toutefois plus bas quelques mots sur le vice d'erreur, qui peut se rencontrer assez souvent dans ce contrat.

9. Dans les ventes, souvent la chose vendue est livrée à l'instant même, quoique le prix ne doive être payé que plus tard; et *vice versâ*, souvent le prix est payé comptant, quoique la chose ne doive être livrée qu'après un certain temps; enfin fréquemment l'opération se termine à l'instant même, par l'enlèvement actuel de la chose et par le paiement soudain du prix : telles sont la plupart des ventes de choses achetées dans les boutiques ou magasins pour les besoins journaliers des acheteurs. Mais ces circonstances ne changent rien à la nature du contrat de vente, ni à la définition que

nous en avons donnée, d'après le Code; il n'en reste pas moins pour cela un contrat par lequel l'un *s'oblige* à livrer une chose, et l'autre à la payer; car l'intervalle plus ou moins long qui peut exister entre le consentement des parties et la délivrance de la chose ou le paiement du prix, ne fait rien quant à la formation du contrat elle-même, laquelle s'opère par le seul consentement des parties sur la chose et le prix (art. 1583), ainsi que nous allons bientôt l'expliquer. Ce n'est, en effet, qu'en exécution de ce consentement que la chose est livrée ou que le prix est payé : le consentement précède par cela même; en sorte qu'il est vrai de dire qu'il y a *eu obligation* de part et d'autre, ne fût-ce que pendant un instant de raison, ce qui suffit pour justifier la définition que la vente est une convention par laquelle l'un *s'oblige* à livrer une chose et l'autre à la payer.

10. Cette circonstance, que la chose est livrée à l'instant même, ou que le prix est payé sur le champ, a toutefois cet effet, que, bien qu'il s'agisse ici d'une *convention synallagmatique*, il n'est pas néanmoins nécessaire, dans ce cas, si les parties font un acte sous seing-privé, que cet acte soit fait en doubles originaux; il suffit que le vendeur, qui a livré la chose, ait un titre, ou que l'acheteur, qui a payé le prix, en ait un : il n'est pas nécessaire que celui qui a rempli son obligation en donne un contre lui; en un mot l'art. 1325 cesse

d'être applicable, parce qu'en prescrivant de faire en autant d'originaux qu'il y aurait de parties ayant un intérêt distinct, les actes sous seing-privé contenant des conventions synallagmatiques, cet article a eu en vue les cas où il résulterait de ces conventions des obligations réciproques à remplir *à l'avenir*, ou du moins des renonciations à certains droits existans, suivant ce que nous avons démontré en analysant cet article, au tome XIII, nº 146.

11. Mais par cela même que, dans ces cas, il y a obligation d'un seul côté et promesse de livrer une chose ou de payer une somme, l'acte qui constate cette promesse est soumis à l'application de l'article 1326.

12. La vente peut être faite par plusieurs à plusieurs comme par un seul à un seul, et l'on suit, à cet égard, les règles générales des contrats : en conséquence, si plusieurs ont vendu ou acheté, leurs obligations se divisent entre eux *pro parte virili*, à moins de convention de solidarité ou autre convention contraire, et sauf aussi ce qui est établi par le Code de commerce (art. 22) pour les obligations des associés en nom collectif.

Toutefois, s'il a été convenu, expressément ou tacitement, que la chose ne serait livrée que lorsque le prix serait payé, l'un des acheteurs ne pourrait, contre le gré du vendeur, se faire délivrer sa portion dans l'objet, en offrant seulement sa part dans le prix : la loi 78, § 2, ff. *de contrah. empt.*,

le décide ainsi même à l'égard des héritiers d'un acheteur, dans le cas d'un fonds vendu de cette manière : *ut solutâ pecuniâ, traderetur possessio*. Mais nous reviendrons sur ce qui concerne les héritiers, quand nous parlerons des obligations du vendeur, au chapitre IV.

13. Si plusieurs ont acheté ou vendu par le même acte des objets séparés, pour des prix distincts, quoique égaux, il y a autant de ventes qu'il y a de prix, et les obligations qui en résultent sont les mêmes pour chaque vente que s'il n'y en avait qu'une seule.

14. Dans la vente, comme dans tous les contrats, il faut une chose qui en soit l'objet, et la chose doit être déterminée, comme tel cheval, tel fonds, ou du moins être déterminable, comme le blé dont j'aurai besoin cette année pour ma maison, les fruits à naître de tel fonds en telle année. La chose vendue peut même ne consister qu'en une simple espérance, comme le produit à retirer d'un coup de filet, *jactus retis*. Nous parlerons avec plus d'étendue des choses qui peuvent être la matière de la vente, au chapitre III.

15. Il faut également un prix, et ce prix doit généralement consister en numéraire, car si c'était en une autre chose, même d'une espèce différente comme un cheval qui serait donné en retour d'un bœuf, ce serait, non une vente, mais un échange, contrat dont les règles générales sont bien, dans

notre droit, les mêmes que celles de la vente, mais qui en a toutefois de particulières. Mais nous expliquerons plus loin les règles relatives au prix.

16. Dans l'enfance des sociétés, le contrat de vente tel que nous le concevons était nécessairement inconnu, puisqu'il n'y avait pas de signes représentatifs et communs de la valeur des choses (1) : l'on opérait par la voie que nous nommons *échange* et les Romains *permutatio*. L'un donnait la chose dont il voulait se défaire, pour avoir d'un autre celle qui lui manquait. Mais l'on sent combien de difficultés et d'obstacles devait rencontrer ce moyen de se procurer les objets nécessaires à la vie : celui à qui l'on s'adressait pour avoir une chose, n'avait pas toujours besoin de celle qu'on lui offrait en retour, et les valeurs respectives des choses se rencontraient d'ailleurs rarement. Pour obvier à ces inconvéniens, on inventa les monnaies, qui furent des signes communs et représentatifs de toutes les valeurs que l'on voudrait donner aux choses, selon les temps, les lieux et l'utilité de chacune d'elles. On choisit généralement les métaux, comme la matière la plus propre à perpétuer la durée de ces signes par leur dureté, et à représenter la valeur des choses par leur rareté et leurs qualités spécifiques. L'or, l'argent, le cuivre furent surtout

(1) Cependant les Grecs faisaient servir comme valeur commune, les bœufs et leurs cuirs ; ils achetaient des fonds, des maisons, des esclaves, moyennant tant de bœufs, tant de cuirs. *Vide* Vinnius *ad Instit.*, *tit. de Empt. et vendit.*, § 2.

choisis de préférence, dans les lieux où l'on pût se les procurer. On leur donna une forme spéciale, et on les frappa d'une empreinte qui leur attribua un caractère public et légal (1). La valeur de chaque espèce de monnaie fut déterminée par les lois ou par l'usage, en raison de la qualité, du poids et de la rareté de la matière dont elle était formée, et cette valeur fut la représentation de celle des choses dont on voulait se défaire ou qu'on voulait se procurer.

Alors les échanges devinrent plus rares; ils furent généralement remplacés par les achats ou ventes; et le commerce, jusque-là naturellement très borné, s'étendit bientôt avec la civilisation : on put dès lors se procurer aisément les choses nécessaires à la vie, ou qui en multiplient les jouissances et les commodités, et celui qui avait du superflu en certains objets put s'en défaire avec plus d'avantage et de facilité.

Ce n'est pas toutefois que les jurisconsultes romains aient été d'accord sur la distinction du contrat de vente d'avec celui d'échange, ou permutation : tous n'ont pas pensé que, pour qu'il y ait vente, il soit nécessaire que ce que l'une des parties donne à l'autre pour avoir elle-même une chose, soit de l'argent monnayé, du numéraire.

Suivant Sabinus et Cassius, chefs de la secte dite des *Sabiniens*, il y avait également vente dans l'opération par laquelle l'un des contractans, pour avoir

---

(1) L. 1re, ff. *de contrahendâ emptione.*

une chose, telle qu'un cheval, un vêtement, donnait de son côté une autre chose qui n'était point du numéraire, comme un vase, un esclave. Ils disaient qu'il y avait eu des ventes avant l'invention des monnaies, et à l'appui de leur sentiment, ils invoquaient certains passages d'Homère, dans l'*Iliade,* où ce prince des poètes, en parlant d'opérations dans lesquelles l'un avait donné une chose et avait reçu à la place une autre chose qui n'était point de l'argent monnayé, se sert d'expressions qui, dans la langue grecque, conviennent plus à la vente qu'à l'échange (1).

Au contraire, Nerva et Proculus, fondateurs de l'école des *Proculéïens,* soutenaient que la vente est une opération distincte de celle de l'échange; que, dans l'échange, il n'y a ni prix, ni marchandise, ni acheteur, ni vendeur, parce que chacune des choses est tout à la fois marchandise et prix, et que chacun des contractans est à la fois vendeur et acheteur; tandis que dans la vente, il y a et doit

(1) Et le jurisconsulte Celse, dans la loi 16, ff. *de condict. causâ datâ, causâ non secutâ,* voit, au contraire, le contrat *do ut des,* une sorte de permutation, dans un cas où l'une des parties a donné à l'autre de l'argent monnayé pour avoir un esclave : *dedi tibi pecuniam, ut mihi Stichum dares;* mais c'est parce que celui qui avait promis l'esclave s'était engagé à en rendre *propriétaire* celui qui lui avait donné l'argent, ce qu'indique le mot *dares; nam* DARE, *est rem accipientis facere,* § *sic itaque,* 14, Inst. *de Actionibus.* Au lieu que dans la vente, le vendeur ne s'obligeait pas à rendre l'acheteur propriétaire de la chose : il s'obligeait seulement à la lui délivrer et à l'en faire jouir librement, à le garantir de l'éviction : *Præstare rem venditor tenetur, ut emptori habere liceat,* L. 30, § 1, ff. *de Actionib. empti et vend.*

y avoir une chose et un prix, un acheteur et un vendeur; et c'est le sentiment que le jurisconsulte Paul a suivi, dans la loi première au Digeste, *tit. de contrahendâ emptione*, où il dit : *Sed verior est Nervæ et Proculi sententia : nam ut aliud est* VENDERE, *aliud* EMERE, *alius* EMPTOR, *alius* VENDITOR, *sic aliud est* PRETIUM, *aliud* MERX, *quod in permutatione discerni non potest uter emptor, uter venditor sit.*

Justinien, dans ses Institutes, *tit. de Emptione et venditione*, s'est rangé à l'avis des Proculéïens.

Ce n'était pas, au surplus, une dispute de mots, car, indépendamment de ce que les actions dans le contrat d'échange n'étaient point les mêmes que celles du contrat de vente, il y avait entre ces deux espèces d'affaires de nombreuses et importantes différences, soit dans la formation du contrat lui-même, soit dans les effets. La vente était un contrat nommé, *contractus nominatus ;* l'échange était au nombre des *contractus innominati :* la première se formait, comme chez nous, par le seul consentement des parties sur la chose et le prix, et produisait des obligations et des actions réciproques; tandis que l'échange exigeait la tradition réciproque des choses; et si l'une des parties seulement avait livré la sienne, rien ne l'empêchait de la redemander, tant qu'elle n'avait pas reçu l'autre en retour, à moins qu'elle n'aimât mieux avoir celle qui lui avait été promise, auquel cas elle avait action pour se la faire délivrer : en sorte que de la seule convention d'échange il ne naissait point d'o-

bligation ni d'action en droit : c'était un pacte, non obligatoire. Mais dès que l'une des parties avait exécuté la convention, par la livraison de sa chose, il y avait alors *contrat*, mais ce contrat ne produisait d'action qu'au profit de cette partie ; il était unilatéral (1) ; au lieu que la vente était et est encore un contrat parfaitement synallagmatique. Il y avait encore bien d'autres différences entre ces deux espèces d'affaires.

Et quoique ces différences soient aujourd'hui bien moins nombreuses et biens moins importantes, néanmoins il en existe encore assez entre ces deux espèces de contrats pour qu'on ne doive pas les confondre l'un avec l'autre ; aussi les rédacteurs du Code civil les ont-ils distingués, en en faisant la matière de deux titres séparés.

17. L'obligation du vendeur, de livrer la chose, n'est pas de la nature de celle d'un locateur, qui s'oblige aussi à livrer la chose louée au locataire pour que celle-ci puisse en jouir : elle est de lui livrer la chose pour qu'il l'ait à titre de propriétaire, afin d'en pouvoir disposer comme il l'entendra. *Nemo potest videri rem vendidisse, de cujus dominio id agitur ne ad emptorem transeat, sed hoc aut locatio est, aut aliud genus contractus*. L. 80, ff. *de contrah. empt.*

18. Toutefois, dans le droit romain, dont les dis-

---

(1) Voyez au Digeste le titre *de Rerum permutatione*, et le titre *de Prescriptis verbis*.

positions à cet égard étaient suivies dans notre ancienne jurisprudence, ainsi qu'on peut le voir dans le traité *du Contrat de vente* de Pothier, le vendeur, par la nature du contrat de vente, ne s'obligeait pas précisément à rendre l'acheteur propriétaire de la chose vendue ; il s'obligeait seulement à lui en faire la délivrance, et à l'en faire jouir librement ; à le défendre, en cas de trouble de la part d'un tiers qui aurait prétendu avoir des droits sur la chose, et à le garantir de l'éviction totale ou partielle. C'est ce que les jurisconsultes romains rendaient par ces mots : *Venditor tenetur rem emptori præstare ut eam habere illi liceat.* La vente de la chose d'autrui était donc parfaitement bonne : *Rem alienam distrahere quem posse, nulla dubitatio est ; nam emptio est et venditio ; sed res emptori auferri potest.* L. 28, ff. *de contrah. empt.* D'où l'on concluait que le vendeur qui avait vendu et livré de bonne foi la chose d'autrui, ne pouvait être actioné par l'acquéreur, tant que celui-ci n'était pas troublé dans sa jouissance. L'effet de cette vente et tradition, qui constituaient l'acheteur *in causâ usucapiendi*, avait paru aux jurisconsultes romains assez puissant pour qu'ils refusassent à l'acheteur toute action tant qu'il n'était pas troublé : seulement, si le vendeur eût vendu sachant que c'était la chose d'autrui, à quelqu'un qui ignorait cette circonstance, alors sa mauvaise foi le rendait passible de l'action en dommages-intérêts de l'acheteur, même avant que celui-ci fût inquiété

par le propriétaire. Toute cette doctrine est clairement établie par le jurisconsulte Africain, dans la loi 30, § 1, ff. *de Actionibus empti et venditi*, dont les termes méritent d'être rapportés : *Si sciens alienam rem ignoranti vendideris, etiam priusquàm evincatur, utiliter me ex empto acturum putavit in id quanti meâ intersit meam esse factam; quamvis enim alioquin verum sit venditorem hactenùs teneri,* UT REM EMPTORI HABERE LICEAT, NON ETIAM UT EJUS FACIAT, *quia tamen dolum malum abesse præstare debeat, teneri eum, qui sciens alienam, non suam, ignoranti vendidit.*

Au contraire, dans les promesses par stipulation, le débiteur était obligé de rendre le créancier propriétaire de la chose promise (1) : son obligation était de *dare rem*, c'est-à-dire, de rendre maître de la chose celui à qui elle avait été promise et à qui elle était payée (2) : ce n'était que par le paiement de cette chose qu'il se libérait de sa promesse; et pour que le paiement d'une dette soit valable, il faut que celui qui le fait rende celui auquel il est fait propriétaire de la chose payée, afin que le créancier puisse en user et disposer à sa volonté. Aussi l'acheteur était-il obligé de rendre le vendeur propriétaire des deniers donnés en paiement.

Les Romains avaient pensé que le contrat de

(1) *Qui vendidit, necesse non habet rem emptoris facere, ut cogitur qui fundum stipulante spopondit.* L. 25, *princip.*, ff. *de contrah. empt.*

(2) Et il en était de même dans les permutations.

vente, le plus usuel et le plus nécessaire de tous les contrats, donnerait lieu à trop de difficultés et de procès, si, pour sa validité, le vendeur était obligé de justifier qu'il avait la propriété de la chose quand il l'a vendue et livrée à l'acheteur. Ils avaient cru pourvoir suffisamment aux intérêts de ce dernier, en faisant dériver de la vente un titre qui lui servirait de base pour acquérir la propriété de la chose par l'usucapion, et en lui donnant une action en garantie, en cas de trouble ou éviction.

Quoi qu'il en soit, dans notre droit actuel, et à raison de la disposition de l'art. 1599, portant que *la vente de la chose d'autrui est nulle*, il n'est pas douteux que l'obligation du vendeur ne soit de conférer à l'acheteur la propriété de la chose vendue, sauf clause contraire, par exemple, par l'effet des stipulations de non garantie. C'est ce que nous expliquerons avec plus d'étendue quand nous analyserons cet article, au chapitre III.

19. Une autre différence du droit actuel d'avec l'ancien, bien plus importante encore, parce qu'elle ne s'applique pas seulement aux ventes, mais à toute obligation de donner un corps certain et déterminé, c'est que, aujourd'hui, et en supposant le vendeur propriétaire de la chose vendue, l'acheteur en devient lui-même propriétaire par le fait seul du contrat de vente, sans qu'il y ait besoin d'aucune tradition, et quoique le prix ne soit pas

encore payé (art. 1583), sauf la résolution du contrat s'il ne l'est pas ensuite, ainsi qu'on le verra plus bas.

C'est l'application, à la vente, du principe général établi par l'art. 1138, dont nous avons déduit les conséquences au tome X, n° 423 et suivans.

L'art. 1583, il est vrai, en disant que la propriété de la chose vendue est acquise à l'acheteur *à l'égard du vendeur* dès qu'on est convenu de la chose et du prix, semble faire entendre que ce n'est seulement que par rapport au vendeur que l'acheteur est propriétaire par le fait seul du contrat de vente, et qu'à l'égard des tiers, il faut quelque chose de plus; que, pour les immeubles, par exemple, la transcription, qu'exigeait la loi du 11 brumaire an VII, *sur le régime hypothécaire*, pour que l'acquéreur fût aussi réputé propriétaire à l'égard des tiers, a été pareillement jugée nécessaire par les rédacteurs du Code, pour que l'acheteur pût se prévaloir de son titre contre ces mêmes tiers. Mais cette conclusion serait fautive : l'article n'a point voulu dire cela; on n'a pas entendu, en le rédigeant, trancher la question, fort débattue alors, de savoir si l'on maintiendrait le système de la loi de brumaire, touchant la nécessité de la transcription à l'égard des tiers; on a renvoyé la solution de cette question à la discussion sur le titre *des Priviléges et des Hypothèques*. Là, il est vrai encore, la question n'a point été décidée explicitement, mais elle l'a été implicitement, par l'omis-

sion, dans la loi nouvelle, de la disposition de celle de brumaire ; car il n'est question de la transcription au titre *des Priviléges et des Hypothèques*, que comme moyen de purger les immeubles de ces charges : il n'en est pas parlé comme d'un moyen nécessaire pour fixer la propriété dans telle ou telle main. La question se trouve aussi implicitement résolue par l'art. 2182, portant que le vendeur ne transmet à l'acquéreur que les droits qu'il a sur la chose vendue ; car si, par l'effet d'une première vente, il les a transportés à l'acheteur, ce qui est incontestable d'après l'art. 1583 lui-même, il est clair qu'il n'en avait plus, et par conséquent qu'il n'a pu en transporter à une autre personne, à qui, depuis ce premier contrat, il a vendu la même chose. Alors il faisait la vente de la chose d'autrui, vente nulle, aux termes de l'art. 1599. Voyez, au surplus, ce que nous avons dit sur ce point, qui ne fait aujourd'hui plus de difficulté, au tome X, n° 427 et suivans.

20. Et il n'est pas nécessaire, pour qu'un premier acheteur d'immeubles, qui a acheté du maître de la chose, puisse se prévaloir de son titre contre un second acheteur des mêmes immeubles par acte authentique, que ce titre soit lui-même en la forme authentique : un acte sous seing-privé suffit ; seulement, pour pouvoir être opposé au second acheteur, il est besoin que cet acte ait acquis, par l'enregistrement ou de l'une des autres manières

exprimées à l'art. 1328, une date certaine antérieurement à l'époque où ce second acheteur a lui-même traité avec le vendeur.

Car, bien certainement, si deux acheteurs successifs du même immeuble ont traité avec la même personne, propriétaire de la chose, l'un par acte sous seing-privé, l'autre par acte authentique, le porteur de l'acte authentique doit être préféré, quoique l'acte sous seing-privé, portât une date antérieure, si cette date n'était pas devenue certaine à l'époque où a été passé l'acte authentique. Et il en serait de même du porteur d'un acte aussi sous seing-privé, si cet acte avait sur l'autre l'avantage d'une date certaine antérieure. C'est ce que nous avons clairement établi au tome XIII, n° 132 *et seq.*, où nous combattons le sentiment de M. Toullier, qui a pensé que l'acte sous seing-privé ayant une date antérieure à celle d'un acte authentique, doit l'emporter quant à la question de propriété, quoique cet acte sous seing-privé n'ait pas acquis une date certaine à l'époque où a été passé l'acte authentique ; assertion en opposition formelle avec l'art. 1328.

Il serait même indifférent, quant à notre décision, que le porteur de l'acte sous seing-privé fût en possession de l'immeuble, et qu'il y fût même déja au temps où a été passé l'acte authentique. Le second acheteur a pu croire qu'il y était à tout autre titre que celui d'acheteur, quoique chacun soit censé posséder pour soi et à titre de propriétaire (art. 2230) : la vente qu'on lui faisait devait

le lui faire croire, parce que la mauvaise foi de son vendeur ne devait pas se présumer.

Mais si celui qui a acquis par acte sous seing-privé sans date certaine, a acheté du maître de la chose, ou de quelqu'un qui avait pouvoir de lui ou de la loi de la lui vendre, tandis que l'acheteur même par acte authentique a acheté d'une autre personne, l'on sent que la question au pétitoire doit être décidée en faveur du premier, puisqu'il a la propriété réelle, au lieu que le second n'a qu'un simple titre propre à la lui faire acquérir par la prescription de dix et vingt ans, encore en le supposant de bonne foi, et son titre non nul par vice de forme.

21. Si l'on suppose que celui qui a vendu successivement le même immeuble à deux personnes n'en était point propriétaire, ce serait un de ces cas où le droit romain donnait l'action dite *publicienne*, action attribuée à celui qui avait reçu la chose de bonne foi *à non domino*, et qui avait perdu sa possession par quelque cause avant d'avoir acquis la propriété par l'usucapion : le Préteur lui permettait de revendiquer comme s'il eût prescrit. § 6, Instit. *de Actionibus*, et ff. tit. *de in rem public. actione*. Mais il fallait pour cela que son titre fût plus apparent que celui du défendeur, c'est-à-dire qu'il fallait généralement qu'il fût antérieur, et l'on regardait comme ayant le titre antérieur celui à qui la chose avait été livrée le premier en vertu

d'une juste cause, quoiqu'un autre eût acheté de la même personne la même chose avant lui. L. 9, § 4, ff. *de public. act.*

Nous avons parlé de cette action au tome IV, n° 233 et suivans, en traitant du droit de propriété. Nous avons dit que, suivant le sentiment de Voët et d'autres auteurs graves, cette action était admise aussi dans le droit moderne, où elle se confond presque toujours avec la revendication proprement dite, et s'exerce dans les cas où la revendication elle-même aurait lieu, c'est-à-dire, comme si l'on eût reçu la chose du véritable maître, ou comme si on l'avait prescrite.

Par exemple, Paul m'a vendu et livré un fonds dont il n'était pas propriétaire, et que je croyais lui appartenir : avant d'en avoir prescrit la propriété, j'en ai perdu la possession par une cause quelconque : un tiers s'en est emparé sans titre, ou bien ce même immeuble lui a été vendu et livré par Paul lui-même, depuis la vente qu'il m'en avait faite; je ne suis pas, il est vrai, propriétaire de l'immeuble, puisque Paul, qui me l'a vendu et livré, ne l'était pas lui-même, on le suppose, et que je n'ai pas encore prescrit la propriété; or, en principe, il faut être propriétaire et prouver qu'on l'est, pour pouvoir exercer la revendication avec succès; néanmoins je dois être préféré, du moins au pétitoire : je puis agir en revendication comme si j'avais prescrit; ce qui me serait surtout fort utile si je ne pouvais recouvrer la possession sur le posses-

soire, soit parce que j'aurais déja agi vainement par cette voie, soit parce que j'aurais laissé écouler le délai utile pour agir, délai qui est d'une année d'après l'art. 23 du Code de procédure.

Dans l'espèce, où la même personne non propriétaire d'une chose l'a vendue séparément à deux individus qui l'ont achetée de bonne foi, Julien, dont Ulpien a adopté le sentiment, dans la loi 9, § 4, ff. *de public. act.,* décidait que c'était celui des deux acheteurs auquel la chose avait été livrée le premier qui devait avoir l'action publicienne, et en conséquence l'emporter au pétitoire; mais que si les deux acheteurs avaient acheté séparément de deux personnes non propriétaires ni l'une ni l'autre, c'était celui qui possédait actuellement qui devait être maintenu (au pétitoire, car cette décision est sans préjudice des *interdits* pour fait de dépossession).

Nératius, qui était d'une autre secte, décidait au contraire indistinctement, dans la loi 31, § *fin.,* ff. *de Act. empti et vinditi,* que, soit que les deux acheteurs aient acheté de la même personne, soit qu'ils aient acheté de divers vendeurs, non propriétaires ni l'un ni l'autre, c'est celui qui est actuellement en possession de la chose qui doit l'emporter au pétitoire.

Cela est contraire à la règle de droit (L. 98, ff. *de Regul. juris*), *Quotiens utriusque causa lucri* (1)

---

(1) Et comme l'observe très bien Pothier (*ad Pandectas,* tit. *de*

ratio vertitur, is præferendus est cujus in lucrum causa tempore præcedit.

On devrait donc suivre de préférence, dans notre droit, la décision de Julien et d'Ulpien; mais on devrait s'attacher à l'antériorité du titre avec date certaine, dans le cas où la chose aurait été vendue par le même, non propriétaire, à deux personnes successivement, plutôt que de s'arrêter à la date de la délivrance de la possession à l'un des acheteurs par le vendeur; car la délivrance, dans notre droit actuel, n'est guère qu'une affaire d'éxécution du contrat, surtout quand il s'agit d'immeubles.

Mais si les titres étaient de même date, ou si, étant de dates différentes, les acheteurs avaient acheté de personnes diverses, non propriétaires ni l'une ni l'autre, on devrait adopter la décision de Nératius, et en conséquence maintenir au pétitoire celui qui possèderait actuellement; et au possessoire, on devrait maintenir celui des deux acheteurs qui tiendrait son droit de celui des deux vendeurs qui est ou qui était en possession lors de la vente par lui faite, à moins que celui qui a acheté de l'autre vendeur n'eût lui-même la possession depuis une année au moins.

22. Lorsqu'il s'agit d'effets mobiliers, la propriété est bien également transférée à l'acheteur par le fait du consentement sur la chose et le prix,

---

in rem publicianâ actione), uterque certat de lucro, scilicet de usucapione,

du moins de droit commun, et en conséquence l'acheteur, en offrant le prix de suite, s'il ne lui a pas été accordé de terme, serait bien en droit de faire saisir la chose entre les mains du vendeur, et de se la faire délivrer comme sienne ; mais, à cause de la maxime de notre droit français, *en fait de meubles la possession vaut titre* (art. 2279), l'article 1141 dispose que, « Si la chose qu'on s'est « obligé de donner ou de livrer à deux personnes « successivement est purement mobilière, celle des « deux qui en a été mise en possession réelle est « préférée et en demeure propriétaire, encore que « son titre soit postérieur en date, pourvu toute- « fois que la possession soit de bonne foi : » c'est-à-dire, pourvu qu'en recevant la chose, il ignorât qu'elle avait déja été vendue ou donnée à une autre personne ; car c'est à l'époque même où la tradition lui est faite qu'il doit avoir la bonne foi, et non pas seulement au moment où il achetait la chose ou qu'on la lui promettait à un autre titre : c'est par la tradition ou délivrance qu'il acquiert la possession réelle, et le Code veut, pour qu'il soit préféré, que cette *possession* soit de bonne foi.

23. Mais quoique, dans les anciens principes, la propriété de la chose vendue ne passât à l'acheteur que par la tradition, néanmoins la perte de cette chose, dans les ventes pures et de corps certains et déterminés, était supportée par lui, et non par le vendeur, pourvu qu'elle fût arrivée sans

la faute de celui-ci, et avant qu'il fût en demeure de délivrer la chose ; et l'acheteur n'était pas moins tenu de payer le prix convenu. Entre autres textes qui consacrent cette doctrine, suivie dans notre jurisprudence, comme l'attestent Domat et Pothier, on peut citer le § 3 aux Institutes, *de Emptione et venditione*, et la loi 8, ff. *de Periculo et commodo rei venditæ*. Le vendeur, il est vrai, était bien propriétaire de la chose tant qu'il n'en avait pas fait la délivrance, mais il en était aussi débiteur à raison de la vente, et on lui appliquait la maxime *omnes debitores rei certæ, interitu rei liberantur*. Son obligation se trouvait éteinte par l'un des modes exprimés par les lois, et c'était à l'acheteur à remplir la sienne de son côté.

Du reste, rien n'empêchait de convenir, par un pacte particulier, que la chose, jusqu'à la livraison, serait aux risques du vendeur. L. 1, ff. *de Peric. et comm. rei vend.*

Aujourd'hui, outre la règle que tout débiteur d'un corps certain est libéré par la perte de ce corps, arrivée sans sa faute et avant qu'il fût en demeure (quand d'ailleurs il n'a pas pris sur lui les cas fortuits, art. 1138 et 1302), il y a une raison pour décider que celui qui a acheté purement et simplement un corps certain, supporte la perte de la chose, si elle est arrivée sans la faute du vendeur et avant que celui-ci fût en demeure : c'est que l'acheteur devient propriétaire de l'objet par le seul fait de la vente, et qu'il est de principe aussi que *res perit do-*

mino. L'art. 1138 met évidemment la perte à la charge de l'acheteur, et l'art. 1585 l'y met implicitement, en disant que, lorsque des marchandises ne sont pas vendues en bloc, mais au compte, au poids ou à la mesure, la vente n'est point parfaite, en ce sens que les choses vendues sont aux risques du vendeur jusqu'à ce qu'elles soient pesées, comptées ou mesurées : donc, si elles sont vendues en bloc, ce qui en fait un corps certain, ou s'il s'agit de tout autre corps certain et déterminé, la chose est aux risques de l'acheteur, quoique la délivrance n'ait pas encore été faite. Or, pour qu'elle soit réellement à ses risques, et non à ceux du vendeur, il faut qu'il paie le prix qu'il a promis. Enfin l'art. 1624 porte que la question de savoir sur lequel, du vendeur ou de l'acquéreur, doit tomber la perte ou la détérioration de la chose vendue avant la livraison, est jugée d'après les règles prescrites au titre *des Contrats ou des Obligations conventionelles en général*. Or ces règles libèrent le débiteur de la chose, et elles ne libèrent pas de même celui qui a promis d'en payer le prix. Voyez, au reste, sur la difficulté qu'a fait naître ce point important, ce que nous avons dit sur l'art. 1138, au tome X, n° 422, où nous rapportons les opinions des auteurs qui ont été divisés sur la question dans les anciens principes.

24. Bien que le contrat de vente soit un contrat commutatif, dans lequel ce que donne l'un est

regardé comme l'équivalent de ce que l'autre donne de son côté, néanmoins il n'est pas nécessaire que cet équivalent soit parfait : quand bien même la chose vaudrait plus que le prix, ou le prix plus que la chose, la vente ne serait pas moins bonne et parfaite ; sauf la rescision ouverte au vendeur d'immeubles lésé de plus des sept douzièmes dans le prix, ainsi que nous l'expliquerons plus loin. Mais hors ce cas, l'erreur de l'une des parties dans l'appréciation qu'elle a faite de la valeur de la chose ne vicie point le contrat, si d'ailleurs le prix promis est bien réellement celui qu'elle a voulu promettre ou stipuler, s'il n'y a pas eu d'erreur quant à son énonciation dans l'acte ; et l'erreur qui serait alléguée devrait être clairement démontrée, par la correspondance ou autrement : de simples allégations à cet égard ne seraient point écoutées ; la preuve testimoniale serait même rarement admise, à cause de la disposition finale de l'article 1341. Nous reviendrons au surplus sur l'erreur ou dissentiment sur le prix, quand nous parlerons du prix dans les ventes, à la section V de ce chapitre.

25. L'erreur sur la chose même qui est l'objet de la vente, vicie évidemment le contrat : comme lorsque le vendeur croit vendre tel cheval, et que l'acheteur entend en acheter un autre. L 9, *princip.*, ff. *de contrah. empt.*

26. Il en est de même si par erreur j'achète ma

propre chose : *nam suæ rei emptio non valet; sive sciens, sive ignorans emi.* L. 16, ff. *dicto titulo.*

27. L'erreur sur la matière ou substance de la chose, vicie pareillement la vente : par exemple, lorsque je crois acheter du vin, et que cela se trouve être du vinaigre (même loi, § 2) : ou bien lorsque je crois acheter des flambeaux d'or, et que l'on m'en livre de cuivre, quoique ce soit bien les mêmes que ceux que j'ai cru acheter : L. 14, ff. *eodem tit.*

Indépendamment du vice de dol, qui se rencontrera presque toujours en pareil cas, le vice d'erreur suffit pour faire annuler la convention, et il dispensera l'acheteur de prouver le dol du vendeur. L'acheteur peut alléguer son impéritie en pareil cas, parce qu'en effet beaucoup de personnes n'ont pas les connaissances nécessaires pour s'assurer de la matière dont sont formées les choses qu'elles achètent. *Ignorantia emptori prodest, quæ non in supinum hominem cadit.* L. 15, § 1, ff. *hoc tit.*

Les jurisconsultes romains n'ont toutefois pas été d'accord sur ces cas. Ils convenaient bien tous que l'erreur sur l'objet même de la vente, *in ipsum corpus,* vicie le contrat; mais Marcellus pensait, contre le sentiment d'Ulpien, qui a prévalu, que l'erreur qui ne tombe que sur la matière dont est formée la chose, n'annule pas la vente. L. 9, § 2, ff. *hoc tit.* C'est au sentiment d'Ulpien qu'il faut s'attacher, et c'est celui que Pothier a suivi dans son traité *de la Vente.* L'article 1110 porte que l'erreur est une cause de nullité

de la convention, lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose qui en est l'objet. Ainsi, ce n'est pas seulement lorsqu'elle tombe sur la chose elle-même, *in ipsum corpus*, c'est aussi lorsqu'elle tombe sur la substance de cette chose, c'est-à-dire sur la matière dont elle est formée, que le contrat est nul. *Vide* tome X, nº 114.

28. Mais l'erreur sur la bonté ou qualité de la matière n'est point une cause de nullité, sauf les cas où la chose serait entachée de l'un de ces vices que l'on nomme *rédhibitoires*, parce qu'ils donnent lieu à la résiliation du contrat, sur la demande de l'acheteur. Nous en parlerons plus loin.

Il en est de même de l'erreur sur quelques accessoires de la chose vendue. L. 34, ff. *hoc tit.*

A plus forte raison, l'erreur sur le nom de la chose n'est-elle d'aucune considération, lorsque c'est bien d'ailleurs cette chose que l'un a voulu vendre et l'autre acheter. *Dictâ lege* 9, § 1.

Il en est même ainsi, du moins en général, de l'erreur sur la personne du vendeur ou de l'acheteur; car la vente n'est point un de ces contrats dans lesquels, comme le mariage et la transaction (art. 180 et 2053), la personne avec laquelle on croit traiter est la principale cause du contrat. Si donc les sûretés étaient au moins aussi bonnes que celles qu'aurait pu offrir la personne avec laquelle on croyait traiter, la vente ne serait pas nulle pour cause d'erreur : par exemple, si dans un

marché je crois vendre à un individu que je ne connais pas, tandis que c'est une autre personne, qui paie comptant, on ne voit pas ce qui pourrait motiver de ma part le refus d'exécuter la vente.

Toutefois les lois romaines décident que si j'ai donné mandat à quelqu'un de vendre ma chose à telle personne, et que le mandataire l'ait vendue à une autre, il n'y a pas de vente, *cùm perfici venditio non potuit in ejus personâ cui dominus vœnire eam noluit.* L. 63, ff. *de contrah. empt.* Mais ce cas est bien différent : le maître n'a ni vendu ni donné mandat de vendre à celui auquel le mandataire a vendu ; ce dernier a donc excédé ses pouvoirs ; au lieu que dans l'espèce ci-dessus, le maître lui-même a vendu, et l'erreur dont il se plaint est indifférente, puisqu'elle ne lui peut causer aucun préjudice, ainsi que nous le supposons en fait.

A plus forte raison, l'erreur qui ne tombe que simplement sur le nom de la personne à laquelle on vend, ne vicie-t-elle point la vente : comme lorsque je vends une certaine chose à un individu que je crois s'appeler Dupré, et qui s'appelle d'un autre nom.

29. Et l'erreur sur le *motif* qui a porté l'une des parties à vendre ou à acheter, ne saurait non plus donner lieu à la nullité ; sauf le cas où le contrat ne serait évidemment que le résultat des manœuvres pratiquées par l'une des parties envers l'autre pour la faire vendre ou acheter : alors la vente se-

rait annulable pour cause de dol, en vertu de l'art. 1116. Mais, abstraction faite du vice de dol, l'erreur qui ne tombe que sur le motif qui a pu porter une personne à vendre sa chose, ou à acheter celle d'un autre, n'est point une cause de nullité du contrat, ainsi que nous l'avons démontré au tome X, n° 110, où nous donnons l'exemple d'un cas où une personne, dans la fausse persuasion que son cheval était mort, ou était perdu par quelque autre cause, en a acheté un autre purement et simplement : il ne peut se refuser à exécuter le marché.

30. S'il y a dissentiment entre les parties sur la nature même du contrat qu'elles entendent former ; si, par exemple, l'une croit acheter, tandis que l'autre entend seulement louer, il est clair qu'il n'y a ni vente, ni aucune espèce de contrat.

SECTION II.

Comment se forme et se constate la vente.

SOMMAIRE.

31. *La vente est parfaite par le seul consentement des parties sur la chose et le prix.*

32. *Elle peut être faite par acte sous seing-privé comme par acte authentique.*

33. *Si elle est faite par acte sous seing-privé, l'acte est soumis aux formalités de l'article 1325 du Code, sauf le cas où elle est exécutée sur le champ par l'une des parties.*

34. *La vente même d'immeubles peut aussi être faite verbalement, mais la preuve, en cas de dénégation, n'a lieu que conformément aux règles sur les preuves*

31. La vente est un de ces contrats que les jurisconsultes appellent *consensuels*, pour dire qu'ils se forment par le seul consentement des parties, *qui solo consensu perficiuntur*, parce qu'en effet ils n'ont pas besoin. comme le prêt et le dépôt, qu'une chose soit livrée par l'une des parties à l'autre,

pour qu'il y ait contrat et obligation : le consentement des parties sur la chose et le prix suffit pleinement. Aussi, suivant l'article 1583 du Code, la vente est parfaite dès qu'on est convenu de la chose et du prix, encore que la chose n'ait point été livrée ni le prix payé. Le seul consentement des parties sur cette chose et ce prix opère vente et vente parfaite, tout aussi bien que si la chose était livrée et le prix payé à l'instant même ; à moins toutefois que les parties, tout en convenant de la chose et du prix, n'aient entendu suspendre leur consentement quant à la vente elle-même, jusqu'à ce que telle ou telle chose ait été faite, ou le subordonner à tel ou tel événement, ainsi que nous allons l'expliquer. Mais c'est là une circonstance particulière, un accident, et, de droit commun, la vente est parfaite par le seul consentement des parties sur la chose et le prix.

32. L'article 1582 porte que la vente peut être faite par acte authentique ou sous seing-privé. (Art. 1582.)

33. Si elle est faite par acte sous seing-privé, et qu'aucun des contractans ne remplisse actuellement son obligation de livrer la chose ou de payer le prix, l'acte, pour pouvoir prouver la vente, doit être fait en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct, et chaque original doit contenir la mention du nombre des doubles qui ont été faits, le tout conformément à l'art. 1325.

34. La vente peut même être faite verbalement,

et il se fait mille fois plus de ventes de meubles de cette manière que par écrit. L'article 1582 ne dit pas, en effet, que la vente ne peut être faite que par acte authentique ou sous seing-privé ; il dit seulement qu'elle peut être faite par acte authentique ou sous seing-privé, ce qui est bien différent. Sa disposition est conçue dans des termes explicatifs, et non dans un sens restrictif : on a voulu dire qu'une vente était aussi parfaite par acte sous seing-privé que par acte authentique, et non pas que la loi ne reconnaissait point les ventes verbales. La vente se forme par le seul consentement des parties sur la chose et le prix : les actes ne sont eux-mêmes faits que pour la preuve de l'existence du contrat ; ils ne sont point exigés, du moins en général, pour la formation et la perfection du contrat lui-même : en sorte que la vente, en thèse générale, aura tout son effet, quoiqu'il n'en ait pas été fait un acte, si d'ailleurs elle est établie par les autres moyens de preuve autorisés par la loi, tels que la preuve testimoniale, dans les cas où elle est admise, l'aveu des parties, et la délation du serment.

L'orateur du gouvernement chargé de présenter le projet de loi sur *la Vente* à l'approbation du Corps législatif, M. Portalis, a formellement reconnu cette doctrine, en disant : « L'écriture, dans la « vente, n'est exigée que *tantùm ad probationem*, « et la vente aura tout son effet s'il conste d'ailleurs « de son existence ; mais la preuve n'en pourra

« avoir lieu que conformément aux règles touchant « la preuve des conventions. »

35. C'est en conformité de ces principes qu'il a été jugé plusieurs fois, sous le Code, qu'une vente verbale même d'immeubles était parfaite par le seul consentement sur la chose et le prix, comme une vente faite par écrit, et en conséquence qu'elle était obligatoire pour chacune des parties dès qu'elle était avouée ou établie par le serment décisoire, ou le refus de le prêter (1).

36. Et dans une espèce où les parties avaient imprudemment inséré dans un acte soumis à l'enregistrement, quelques clauses qui faisaient supposer une vente verbale antérieure de deux ou trois années, la Cour de cassation a décidé que le double droit était dû à la régie, faute d'enregistrement dans le délai fixé; qu'il y avait eu vente verbale valable, et soumise aux droits de mutation de propriété. Voyez l'arrêt de cassation du 21 octobre 1811, dans Siery, 1812-1-229.

Bien mieux, dans un cas où il était même reconnu en fait qu'il n'y avait eu ni tradition faite à l'acheteur, ni possession quelconque par celui-ci, la Cour de cassation a pareillement jugé qu'une vente verbale d'immeubles, reconnue par un jugement qu'avait obtenu le vendeur, était assujétie

(1) *Voyez* l'arrêt de la Cour de Paris du 20 août 1808. Sirey, 8-2-284; et celui de la Cour de Colmar, du 15 janvier 1813. Sirey, 1814-2-295.

aux droits de mutation, encore que ce jugement prononçât la résiliation de la vente, faute par l'acheteur de payer le prix. Et, par exception aux règles ordinaires sur l'enregistrement, le vendeur a été condamné à payer les droits à la régie (sauf son recours contre l'acheteur), attendu que c'était lui, vendeur, qui avait obtenu le jugement qui faisait connaître la vente à la régie. Arrêt de cassation du 6 septembre 1813; Sirey, 1815-1-95.

37. Mais il faut remarquer que s'il n'y a aucun acte duquel résulte la vente, ni possession réelle de la part de l'acheteur, la preuve de la mutation de la propriété manque à la régie pour réclamer les droits de mutation. L'article 12 de la loi du 22 frimaire an VII porte en effet : « La mutation d'un « immeuble en propriété ou en usufruit sera suffi-« samment établie pour la demande du droit d'en-« registrement et la poursuite du paiement contre « le nouveau *possesseur*, soit par l'inscription de « son nom au rôle de la contribution foncière et « les paiemens par lui faits d'après ce rôle, soit par « des baux par lui passés, ou enfin par des transac-« tions ou autres actes constatant sa propriété ou « son usufruit. » Or, lorsqu'aucun de ces faits ou de ces actes n'existe, la régie manque de preuve.

L'art. 4 de la loi du 27 ventôse an IX, aussi sur l'enregistrement, ne nous paraît pas avoir changé ces principes; elle établit bien, sans doute, par son article 4, que les ventes verbales sont sujètes

aux droits d'enregistrement comme les ventes faites par écrit, mais elle ne dit pas que la régie pourra prouver la vente par d'autres moyens que ceux qu'avait établis la loi du 22 frimaire an VII. Voici ce que porte cet article : « Sont soumises aux disposi- « tions des art. 22 et 38 de la loi du 22 frimaire an VII, « les mutations entre-vifs de propriété ou d'usufruit « des biens immeubles, lors même que les nouveaux « *possesseurs* prétendraient qu'il n'existe pas de « conventions écrites entre eux et les précédens « propriétaires ou usufruitiers.

« A défaut d'actes, il y sera suppléé par des dé- « clarations détaillées et estimatives, dans les trois « mois *de l'entrée en possession*, à peine d'un droit « en sus. »

Ainsi, il faut du moins, même d'après cette loi, que l'acheteur prétendu tel soit *entré en possession*, pour qu'il soit assujéti au paiement du droit d'enregistrement, à moins qu'il n'y ait un acte quelconque qui constate la vente.

38. Et quoique la vente se forme par le seul consentement des parties sur la chose et le prix, néanmoins, d'après l'art. 195 du Code de commerce, la vente d'un navire *doit* être passée par écrit, par acte authentique ou sous seing-privé. Dans ce cas, la loi regarde l'écriture comme nécessaire à la perfection du consentement, ou, ce qui revient au même, elle ne reconnaît la preuve du consentement que dans un acte authentique ou privé ; en

sorte qu'il ne paraît pas que la vente verbale soit valable, et par conséquent inutilement l'une des parties demanderait que l'autre fût interrogée sur faits ou articles, ou lui déférerait le serment : ce serait le cas de la règle *frustrà probatur quod probatum non relevat.* D'après cela, la convention fût-elle avouée spontanément, elle n'en demeurerait pas moins sans effet. C'est une exception au principe que la vente est parfaite par le seul consentement des parties sur la chose et sur le prix.

39. Et le principe lui-même peut être modifié par la volonté des parties, soit par l'apposition d'une condition, soit par leur intention de n'être définitivement liées que par un acte authentique ou sous seing-privé, suspendant ainsi leur consentement définitif jusqu'à la rédaction de cet acte, lequel, par conséquent, devrait être valable en sa forme pour que la vente fût bonne elle-même.

Ainsi, lorsque, tout en convenant de la chose et du prix, et de toutes les autres conditions et charges du contrat, les parties déclarent qu'elles passeront acte de leur marché, soit sous signature privée, soit devant notaire, avec l'intention d'en suspendre les effets jusqu'à la rédaction de l'acte dont elles conviennent, la vente ne reçoit effectivement sa perfection que par la rédaction parfaite de cet acte et les signatures. Le consentement sur le contrat est suspendu comme par une condition potestative de part et d'autre, qui le laisse dans les

termes d'un simple projet, dont chacune d'elles peut se départir impunément; sauf, si des arrhes ont été données, la perte de ces mêmes arrhes pour celui qui les a données, et l'obligation, pour celui qui les a reçues, de les restituer au double; car alors ce qui a été fait devrait être regardé comme étant plus qu'un simple projet : ce serait une promesse de vendre et d'acheter aux conditions convenues, ce qui rendrait applicable l'article 1590, dont nous expliquerons plus loin la disposition.

Telle est, sur l'un et l'autre point, la décision de Justinien, dans la loi 17 au Code, *de Fide instrumentorum*, qu'il a reproduite, toutefois avec quelque obscurité, dans ses Institutes, au titre *de Emptione et venditione*, et qu'il a appliquée aux autres contrats consensuels, comme le louage et la société, et aux transactions.

Mais il faut, du moins dans notre droit, pour qu'il en soit ainsi, qu'il soit bien évident que les parties, tout en convenant qu'un acte serait fait, aient entendu suspendre leur consentement définitif sur la vente jusqu'à la rédaction de cet acte, et en faire dépendre la vente; car, comme le dit Pothier, dans son traité *des Obligations* (n° 11), de ce que les parties seraient convenues de passer un acte devant notaire, cette convention ne ferait pas par elle-même dépendre de cet acte la perfection de leur marché; il faudrait de plus qu'il parût que leur intention a été de l'en faire dépendre. C'est en

conformité de ces principes, ajoute Pothier, qu'il a été jugé, par arrêt de 1595, rapporté par Mornac, sur la loi 17 au Code, *de Fide instrumentorum*, qu'une partie n'avait pu se dédire d'une vente faite sous signature privée, quoiqu'il y eût la clause spéciale, dans l'acte, qu'il en serait passé acte devant notaire, et que cet acte ne fût point encore passé. Cette partie a été condamnée à le passer, attendu qu'on ne devait pas conclure de cette seule clause que les parties avaient voulu faire dépendre de l'acte devant notaire la perfection de leur marché, cette clause ayant pu avoir été ajoutée seulement pour en assurer davantage l'exécution, à cause du danger qu'un acte sous seing-privé court de s'égarer, et afin d'avoir l'hypothèque (qui résultait anciennement de la seule forme des actes authentiques).

Les interprètes, au surplus, ne sont pas d'accord sur le sens de la constitution de Justinien. Suivant les uns, il suffit que les parties, en traitant d'une vente, et quoiqu'elles fussent d'ailleurs d'accord sur la chose et le prix, aient déclaré au moment même de la vente qu'un acte serait passé, pour qu'elles soient censées par cela même n'avoir entendu traiter que par écrit, *in scriptis*, et en conséquence avoir voulu, d'après la décision de cette loi, suspendre leur consentement et la perfection du contrat jusqu'à la rédaction de cet acte, pouvant ainsi se dédire impunément; sauf la perte des arrhes, s'il en a été donné. Et c'était bien là le système que soutenait, dans l'espèce ci-dessus, celui

qui se refusait à passer l'acte devant notaire : il prétendait que, puisqu'on était convenu qu'un acte devant notaire serait passé, c'était cet acte qui devait mettre la perfection et le sceau à la vente; que, jusqu'à sa rédaction complète et parfaite, le consentement était encore en suspens, comme par une condition purement potestative.

D'autres ont soutenu que la constitution ne devait pas être entendue en ce sens; qu'il ne suffit pas, pour qu'on doive croire que les parties n'ont voulu traiter définitivement que par écrit, célébrer leur vente *in scriptis*, qu'elles aient parlé d'un acte au moment du traité, qu'elles soient même expressément convenues qu'un acte de leur convention serait rédigé; qu'il faut que leur intention, en convenant qu'un acte de leur traité serait rédigé, ait été évidemment de suspendre leur consentement définitif jusqu'à la rédaction de cet acte, avec les signatures; et c'est en ce sens qu'a jugé l'arrêt précité.

Dans les cas où, comme dans l'espèce jugée par cet arrêt, il y a un acte sous seing-privé régulier, portant déclaration de vente, et en même temps déclaration qu'un acte public sera passé dans un temps déterminé, ou à la première réquistion de l'une des parties, il n'y a pas de difficulté à décider, comme l'a fait l'arrêt, que chacune des parties est définitivement liée, et doit passer l'acte, si l'autre partie l'exige. Assurément, dans ce cas, le droit de mutation serait dû à la régie, et même le double

droit, si l'acte sous seing-privé n'était pas enregistré dans les trois mois de sa date, et que la régie fût légalement instruite de son existence.

Il n'y a pas non plus de difficulté à décider, dans les cas où il s'agit de denrées, marchandises, meubles meublans et autres objets mobiliers corporels, qu'il y a vente parfaite, et *hic et nunc*, par le seul consentement des parties sur la chose et le prix, si elles n'ont point mis quelque condition suspensive, encore qu'elles eussent déclaré, après être tombées d'accord sur toutes les conditions de la vente, qu'elles passeraient un acte dans un délai déterminé, ou à la première demande de l'une d'elles; à moins que des circonstances particulières de la cause il ne résultât la preuve qu'elles ont entendu n'être définitivement liées que par cet acte, ce qui ne se présumerait pas facilement, quand bien même la déclaration qu'il serait passé un acte serait avouée.

Mais quand il s'agit d'immeubles, ou de créances ou droits sur des tiers, la solution de la question présente plus de difficulté, soit qu'il ait été convenu entre les parties, lors du contrat, ou un peu auparavant, ou immédiatement après les accords, qu'il serait passé un acte de la vente, soit qu'il n'ait rien été dit à cet égard.

Voici ce que nous avons dit à ce sujet, au tome X, n° 87 et suivans, après avoir rappelé le passage du discours de l'orateur du gouvernement au Corps législatif, cité plus haut :

« Le doute sur ce point ne peut guère s'élever,

selon nous, qu'à l'égard des traités verbaux sur des immeubles, ou sur des droits ou créances sur des tiers, parce que la transmission des immeubles, par exemple, ne s'opère pas et ne se constate pas par la seule possession, comme celle des effets mobiliers corporels, et qu'on peut, en conséquence, naturellement supposer que les parties ont entendu traiter définitivement par acte écrit, les conventions verbales n'étant que des projets. Une vente verbale, en effet, ne présenterait aucune sûreté à l'acheteur, qui pourrait être évincé d'un moment à l'autre, soit par le vendeur lui-même, soit par ses créanciers ou ses héritiers, et elle ne lui fournirait aucun moyen de purger les hypothèques dont les biens pourraient être grevés; aussi, généralement, est-il passé acte des ventes de ces sortes de biens : d'où l'on peut naturellement conclure que les parties sont censées avoir en effet voulu qu'il en serait fait un pour régler leur consentement réciproque.

« D'un autre côté, les conditions d'une vente sont généralement arrêtées avant que les parties en passent un acte; le consentement sur la chose et le prix, qui suffit, aux termes du Code, pour la formation du contrat (art. 1582 et 1583) (1), se donne le plus souvent de part et d'autre sans restriction, sans même que l'on fasse mention de

---

(1) Et le Code ne distingue pas à cet égard entre les immeubles et les meubles.

l'acte, que l'on passe ensuite ; et c'est sur ces cas qu'il y a réellement difficulté quand il s'agit d'immeubles. Car si, d'une part, ceux qui traitent d'une vente d'immeubles sont censés vouloir qu'il en soit dressé acte, ce qui n'est pas douteux, du moins généralement, sont-ils censés, d'un autre côté, avoir voulu par cela même suspendre l'effet de leur consentement jusqu'à la rédaction complète de cet acte, soit sous seing-privé, soit authentique ? ou bien n'ont-ils tacitement voulu un acte que pour constater seulement leur convention, pour la preuve de la vente et pour en assurer plus pleinement les effets et l'exécution, en un mot, pour leur sûreté réciproque ?

Vinnius, dans ses explications sur le *princip.* du titre *de Empt. et venditione*, aux Institutes de Justinien, enseigne que la vente est faite *in scriptis*, et en conséquence que le consentement est suspendu jusqu'à la perfection d'un acte, non seulement lorsque les parties sont expressément convenues qu'il n'y aurait de contrat que dès qu'il y aurait un acte parfait pour le constater (ce qui ne souffre aucune difficulté), mais encore lorsqu'elles en sont tacitement convenues ; et suivant cet auteur, ainsi que selon plusieurs docteurs qu'il cite, elles en sont tacitement convenues toutes les fois qu'elles ont simplement déclaré, lors du contrat, qu'elles traitaient par écrit, ou qu'elles ont dit dès le principe que leur contrat serait par écrit : *ut in scriptis contraheretur, vel, quod idem valet, si*

ab initio placuerit contractum in scriptis fieri. De là, dit-il, si, dans le moment même de la convention, ou un peu auparavant, les parties, ou l'une d'elles, ont demandé du papier et une plume pour écrire leur convention, ou ont parlé de faire venir un notaire pour le même objet, elles sont censées avoir voulu traiter seulement par écrit, *in scriptis*, et avoir, en conséquence, entendu mettre à leur convention la condition qu'elle ne serait parfaite que par la rédaction de l'acte, et que, jusque-là, leur consentement sur les effets du traité serait en suspens.

Cette opinion a été confirmée par plusieurs décisions de Cours souveraines, suivant le témoignage du président Favre, qui les cite dans son Code, *tit. de Testibus, definit.* 23, et *tit. de Fide instrum. definit.* 14; quoique d'ailleurs quelques auteurs, notamment Sallicetus, sur la loi 17 au Code, *de Fide instrum.*, aient été d'avis contraire, prétendant que ce n'est qu'une réserve formelle, dans l'esprit de cette loi, qui suspend le consentement jusqu'à la rédaction de l'acte qu'on est convenu de faire.

Pothier (1), embrassant le sentiment de Vinnius, dit aussi que, lorsqu'il y a un acte sous signature privée d'un marché qui n'a pas reçu sa perfection entière par les signatures de toutes les personnes dénommées dans l'acte, quelques unes d'entre elles s'étant retirées sans signer, celles-là même qui ont signé peuvent se dédire, comme celles qui n'ont

---

(1) Toujours dans son traité *des Obligations*.

pas voulu le faire, parce qu'elles sont admises à dire qu'en dressant ou en faisant dresser cet acte, elles ont eu l'intention de faire dépendre leur convention de sa perfection. Et Pothier cite à cet égard un arrêt du 15 décembre 1654, rapporté par Soëfe, tome I, cent. 4, nº 75, qui a jugé en ce sens.

« Du reste, Vinnius ajoute, ainsi que Pothier, que si, après avoir fait une convention de vente, ou autre, les parties disent simplement qu'il en sera dressé un acte, l'on ne doit pas conclure de là qu'elles n'ont entendu traiter que par écrit, *ut contractus in scriptis fieret,* mais bien plutôt croire qu'elles ont eu en vue, en parlant d'un acte, d'assurer l'existence de la convention et de la constater : *sed potiùs, ut sine scripturâ initus perfectusque contractus, ad futuram rei memoriam describeretur.*

« Vinnius dit enfin que, dans le doute sur l'intention des parties, il est à croire que l'acte dont on a parlé a eu plutôt pour objet la preuve de la convention, que sa perfection même, puisque, de sa nature, le contrat pouvait avoir effet sans l'écriture, et que les parties sont plutôt censées avoir voulu traiter d'après les principes du droit commun, que d'après un droit spécial tel que celui qu'a établi Justinien par sa constitution, ou loi 17 au Code, *de Fide instrumentorum.*

« D'après cette théorie, que nous adoptons pleinement, nous sommes portés à penser que, dans le cas ou deux personnes ont traité purement et simplement du prix d'un immeuble et de tout ce qui

est relatif à la vente, il y a contrat parfait, nonobstant la convention, sous-entendue (1) ou exprimée, qu'il en serait passé acte à la réquisition de l'une d'elles, ou simplement qu'il en serait passé acte; en conséquence, le serment pourrait être déféré à celle qui ne voudrait pas exécuter la convention de vente (2).

« Mais nous pensons aussi que, si, dans le cours du traité, les parties, ou l'une d'elles, parlent d'écrire *de suite* leur convention, ou d'aller de suite chez un notaire, le contrat n'est parfait que par l'acte lui-même, qui se trouverait ainsi faire partie intégrante du consentement, quand bien même elles seraient déja tombées d'accord sur toutes les conditions de la vente au moment où elles ont parlé d'écrire l'acte, ou d'aller chez le notaire; pourvu que ce fût dans le même trait de temps, et non après la conclusion parfaite de l'affaire (3). »

40. On peut acheter ou vendre par un mandataire comme par soi-même, et celui qui a donné le mandat est tenu d'exécuter les obligations contractées en son nom par le mandataire, et que celui-ci avait

(1) Dans le droit même de Justinien, et quoiqu'il s'agît de vente d'immeubles, on ne sous-entendait point la convention que la vente serait passée par écrit : il fallait à cet égard une déclaration des parties, ou, comme l'entendait Vinnius, quelque fait ou circonstance qui indiquât que telle avait été leur intention lors du contrat.

(2) L'aveu de la partie, par la même raison, établirait la convention de vente.

(3) Nous ajoutons ces dernières expressions pour plus de développement de notre pensée.

le pouvoir de contracter pour le mandant. Mais ce dernier n'est pas tenu de ce qui a été fait au delà des pouvoirs qu'il avait donnés; et le mandataire lui-même qui a donné à la partie avec laquelle il a traité, une suffisante connaissance de ces mêmes pouvoirs, n'est pas tenu de ce qui a été fait au delà. Toutes ces règles, qui appartiennent au mandat, seront développées lorsque nous expliquerons ce contrat.

41. Les achats avec déclaration de command, ou élection d'ami, dans les ventes faites en justice, ou extrajudiciairement, ont beaucoup d'affinité avec ceux que l'on fait en vertu d'un mandat. C'est une déclaration par laquelle celui qui achète se réserve, lors de la vente, la faculté de faire connaître, dans un cartain délai, la personne pour laquelle il achète. Si cette personne accepte l'opération dans le délai, alors celui qui a acheté est complètement dégagé; il est censé n'avoir point été acheteur; il ne doit aucun droit de mutation de propriété : ce droit est dû par la personne qui a agréé l'acquisition : en cela il ressemble à un mandataire (1). Mais si le tiers n'accepte pas, celui qui a acheté demeure obligé à toutes les conséquences de l'achat, tandis qu'un mandataire n'est point personnellement tenu de ce qu'il a fait en exécution du mandat, quand bien même le mandant ne voudrait plus ensuite de l'achat qu'il

(1) *Voyez* la loi du 22 frimaire an VII, sur l'enregistrement.

avait donné le pouvoir de faire pour lui : sa ratification est superflue. Il y a encore cette différence, que celui qui achète avec déclaration de command ou élection d'ami, n'a pas toujours un mandat de la personne qu'il se réserve de nommer; au lieu qu'on ne peut concevoir un mandataire sans mandat.

42. Quant aux achats et ventes faits par une personne pour une autre, sans mandat de la part de celle-ci, et hors le cas de déclaration de command, *voyez* ce que nous avons dit au tome X, en traitant de la promesse et de la stipulation pour autrui, chap. II, sect. Ire, §§ 5 et 6. Il y a, à cet égard, plusieurs distinctions à faire, qu'il serait inutile de reproduire ici.

43. Nous nous bornerons à dire à ce sujet que, bien que, dans le droit romain, on ne pût valablement acheter pour un tiers, sans mandat de la part de ce tiers, à l'effet de lui procurer l'action du contrat de vente (1), et même de l'avoir pour soi; ni stipuler pour autrui, tellement que la stipulation que j'aurais faite de dix écus pour moi et pour Titius, n'aurait été bonne que pour cinq écus (2); néanmoins l'achat que je faisais pour moi et pour Titius, même sans mandat de la part de celui-ci, était bon pour le tout, et à mon profit : Titius était censé n'avoir pas été nommé dans la conven-

(1) L. 11, ff. *de Oblig. et act.*

(2) § 4, Instit. *de inutil. stipul.*

tion. L. 64, ff. *de contrah. empt.* Cela tenait à ce que le contrat de vente était du nombre de ceux appelés *bonæ fidei*, dans lesquels on ne s'attachait pas aussi rigoureusement à la pureté des principes; et comme j'avais acheté aussi pour moi, cela suffisait pour qu'il y eût le lien de droit, et par conséquent achat avec tous les effets ordinaires de ce contrat.

Nous pensons qu'il en devrait être de même dans notre droit.

44. Le contrat de vente peut se former entre absens comme entre présens, soit par un messager ou entremetteur, *per nuntium*, soit par lettres missives, *per litteras*.

Les ventes qui se traitent par lettres ou correspondance sont par cela même des ventes faites par écrit. D'après l'art. 110 du Code de commerce, les achats et les ventes se prouvent par la correspondance des parties. Mais, entre non commerçans, une vente se constaterait difficilement par de simples lettres, qu'il serait au pouvoir de l'une des parties de supprimer (1). L'art. 1325 du Code paraît s'y opposer. Du reste, le serment pourrait être déféré sur le fait de la convention, et les parties pourraient réciproquement se faire interroger sur faits et articles.

45. Dès qu'à une demande adressée par une

---

(1) *Voyez* à cet égard un arrêt de la Cour de Poitiers, du 11 ventôse an x. Sirey, tome II, part. 2, pag. 126.

personne à une autre, si elle veut lui expédier ou accepter telle marchandise, moyennant tel prix, cette dernière a répondu qu'elle agréait la demande ou l'offre, la vente est parfaite ; et elle serait également parfaite par l'expédition de la chose demandée, quoiqu'il n'y eût pas encore de réponse. Il y a concours de volonté. Mais ces points méritent quelques explications.

Pothier dit à ce sujet, nº 32 de son Traité :

« Dans le contrat de vente, de même que dans « les autres contrats, le consentement des parties « peut intervenir non seulement entre présens, « mais encore entre absens, par lettre ou par un « entremetteur, *per litteras, aut per nuntium.*

« Pour que le consentement intervienne en ce « cas, il faut que la volonté de la partie qui a écrit « à l'autre pour lui proposer le marché, ait persé- « véré jusqu'au temps auquel sa lettre sera par- « venue à l'autre partie, *et auquel l'autre partie* « *aura déclaré qu'elle accéptait le marché.*

« Cette volonté est présumée avoir persévéré « tant qu'il ne paraît rien de contraire. Mais si « j'ai écrit à un marchand de Livourne une lettre « par laquelle je lui proposais de me vendre une « certaine partie de marchandises pour un certain « prix, et qu'avant que ma lettre ait pu lui parve- « nir, je lui en aie écrit une seconde, par laquelle « je lui marquais que je ne voulais plus cette em- « plète, ou qu'avant ce temps je sois mort, ou que « j'aie perdu l'usage de la raison ; quoique ce mar-

« chand de Livourne, au reçu de ma lettre, ignorant « ou mon changement de volonté, ou ma mort, « ou ma démence, ait fait réponse qu'il acceptait « le marché proposé, néanmoins il ne sera inter- « venu entre nous aucun contrat de vente; car « ma volonté n'ayant pas persévéré jusqu'au temps « auquel ce marchand a reçu ma lettre et accepté « la proposition qu'elle contenait, il ne s'est pas « rencontré un consentement ou concours de nos « volontés, nécessaire pour former le contrat de « vente. C'est l'avis de Barthole et des autres doc- « teurs, cités par Bruneman, *ad legem* 1, ff. *de* « *contrah. empt.*, qui ont rejeté, avec raison, l'avis « contraire de la Glose *ad dictam legem*.

« Observez néanmoins, continue Pothier, que « si ma lettre a causé quelque dépense à ce mar- « chand pour l'exécution du marché que je lui pro- « posais par cette lettre, ou si elle lui a occasioné « quelque perte, *putà*, si dans le temps intermé- « diaire entre la réception de la première et de la « seconde lettre, le prix des marchandises a baissé, « et que ma première lettre lui ait fait manquer « l'occasion de les vendre avant la diminution : « dans tous lesdits cas, je suis tenu de l'indemniser, « si mieux je n'aime consentir au marché proposé « par ma première lettre. Cette obligation naît de « cette règle d'équité, que personne ne doit souf- « frir du fait d'un autre : *nemo ex alterius facto* « *prægravari debet*. Je dois donc l'indemniser de la « dépense et de la perte que je lui ai causées par

« la proposition que je lui ai faite, et que je ne « veux plus aujourd'hui exécuter.

« Par la même raison, si ce marchand de Li« vourne, au reçu de ma première lettre, avait fait « charger pour mon compte, et avait fait partir « les marchandises que je lui demandais, avant « d'avoir reçu ma seconde lettre, qui contenait la « révocation de ce que je lui avais mandé par la « première, ou dans l'ignorance où il était de ma « démence ou de ma mort, qui avait empêché la « conclusion du marché; quoiqu'en ce cas il ne « soit proprement intervenu aucun contrat de « vente entre nous, néanmoins il sera en droit de « m'obliger, moi ou mes héritiers, à exécuter le « marché proposé par ma lettre, non en vertu « d'un contrat de vente, mais en vertu de l'obli« gation que j'ai contractée de l'indemniser, obli« gation qui résulte de cette règle d'équité : *nemo* « *ex alterius facto prægravari debet.* »

Ces décisions nous paraissent fort justes, et nous disons même plus positivement que Pothier, qu'il y aurait vente parfaite, si le changement de volonté de l'auteur de la proposition, sa mort ou sa démence, n'avait eu lieu que depuis que l'autre partie aurait manifesté son adhésion à la proposition, par l'envoi de la marchandise, ou par une réponse, encore bien que la marchandise ou la réponse ne fût point encore parvenue à sa destination au moment du changement de volonté, de la mort ou de la démence; car il y aurait eu con-

cours des volontés, quoique l'auteur de la proposition ne connût pas celle de l'autre partie au moment de sa mort, de sa démence ou de son changement d'intention : *quæ per rerum naturam sunt certa, non morantur obligationem, licet apud nos incerta sint*, § 6, Inst. *de Verb. oblig.* Bien certainement, si la marchandise eût péri en route, elle aurait péri pour celui qui l'avait demandée, d'après l'article 100 du Code de commerce; et Pothier l'eût décidé ainsi : cela est évident par le passage que nous venons de citer.

Toutefois, M. Delvincourt donne comme règle « que, dans les ventes qui se traitent par correspon« dance, la vente n'est censée faite que du jour « où l'offrant a eu connaissance de l'acceptation « des offres. » Mais il ajoute : « *Quid*, si les deux « parties sont éloignées l'une de l'autre, et que, « dans l'intervalle des offres à l'acceptation, l'of« frant ait révoqué son offre? Il faut distinguer : « si l'offrant a fixé un délai pour l'acceptation, il « ne peut révoquer avant l'expiration du délai; « sinon, il doit attendre un délai suffisant, pour « que l'autre partie ait pu répondre, et que la ré« ponse ait pu lui parvenir. C'est ainsi que ces « questions sont décidées par le Code prussien, « part. 1, tit. 5, art. 90 et suivans; et je pense « qu'il en serait de même dans notre droit. Il en « serait autrement dans les donations : le donateur « n'est lié par l'acceptation du donataire, quand « elle a lieu par acte séparé, que quand elle lui a

« été notifiée. *Quid*, si, dans la vente par corres-
« pondance, l'une des deux parties vient à mourir
« avant l'acceptation : les offres peuvent-elles en-
« core être acceptées ? Il semble que, dans la vente,
« qui n'est pas un acte solennel comme la dona-
« tion, le droit et l'obligation des héritiers doivent
« être les mêmes que le droit et l'obligation du
« défunt, et que par conséquent les offres peuvent
« être acceptées, comme elles l'auraient été si le
« décès n'avait pas eu lieu. *Sic* jugé à Caen, le
« 27 avril 1812. Sirey, 1812-2-94. »

Mais si ces décisions sont justes, il n'est donc pas exact de dire que, dans les ventes qui se traitent par correspondance, la vente n'est censée parfaite que du jour où l'offrant a eu connaissance de l'acceptation des offres, car il serait lié par le fait seul de l'acceptation, quoiqu'il n'en eût pas encore connaissance, puisque, suivant M. Delvincourt lui-même, il ne peut pas retirer ses offres avant l'expiration du temps qu'il a fixé, s'il en a fixé un; et s'il n'en a point fixé, il ne peut les retirer avant l'expiration d'un délai suffisant pour que la personne à qui l'offre a été faite ait pu répondre et que la réponse ait pu lui parvenir. Ce système s'éloignerait beaucoup, comme on le voit, de celui de Pothier, que nous préférons, en disant toutefois plus explicitement que lui, que la vente est parfaite dès qu'il y a eu acceptation de la part de celui à qui la proposition a été faite, quoique

celui qui l'a faite n'ait pas encore connaissance de l'acceptation.

46. On a agité parmi les anciens docteurs la question de savoir s'il y avait vente parfaite dans le cas où une personne a dit à une autre : *je veux vous vendre telle chose pour la somme de tant*, et que l'autre personne a répondu : *je veux bien en donner ce prix?* Cynus a prétendu qu'il n'y avait pas vente, parce que *vouloir vendre* n'est pas encore vendre, de même que vouloir monter sur un arbre n'est pas y monter. Au contraire, Fabien *de Monte*, dans son traité *de Empt. vend.* (1), et dont Pothier (2) a suivi le sentiment, disait qu'il y a vente dans cette espèce, et non pas seulement un simple pourparler. Ce discours, suivant lui, exprime un consentement parfait de part et d'autre. Sans doute, dire que l'on veut monter sur un arbre n'est pas y monter : il faut pour cela un acte physique et extérieur ; mais pour faire une vente, il n'est pas besoin d'un acte physique et extérieur : il suffit de la volonté, et cette volonté se manifeste parfaitement par ces mots : *je veux vous vendre telle chose moyennant telle somme.*

Autre chose serait, et Fabien *de Monte* en convient lui-même, si j'avais parlé au temps de l'im-

(1) Qui se trouve dans la première partie du sixième volume de la grande collection, *folio* 53.

(2) N° 33 de son traité *du Contrat de vente.*

parfait; si, au lieu de dire : *je veux vous vendre telle chose*, j'avais dit : *je voudrais vous vendre telle chose*, parce que, dit-il, *verbum imperfecti temporis adhuc imperfectam rem significat*. Cela n'est pas douteux, lors même qu'on n'aurait ajouté à la phrase la mention d'aucune circonstance ou d'aucun fait qui la rendrait plus conditionnelle.

Il en serait ainsi même du cas où j'aurais dit : *je veux vendre telle chose, moyennant tel prix*, et que quelqu'un, même celui à qui j'aurais adressé la parole, aurait répondu : *je veux bien l'acheter pour ce prix ;* car je n'ai pas dit que c'était à lui que je voulais vendre; il pourrait fort bien se faire, en effet, que je ne voulusse pas traiter avec lui, par des motifs même autres que ceux tirés de sa solvabilité : en sorte que quand même il m'offrirait de me payer comptant, je ne serais point obligé de lui livrer la chose. Cela n'est point contraire à ce que nous avons dit plus haut, n° 28, sur le cas où il y a erreur sur la personne de l'acheteur, qui offre de payer comptant, cas dans lequel il y a vente valable, suivant nous; car, dans ce dernier cas, il y a eu volonté de vendre à celui à qui l'on a vendu, quoiqu'on l'ait pris pour un autre, et l'erreur est indifférente dès qu'elle ne peut causer aucun préjudice au vendeur. Au lieu que dans l'espèce maintenant en question, il n'y a jamais eu de vente, parce que rien n'indique que l'on ait vendu à celui qui a répondu, ni à aucune autre personne.

SECTION III.

Des promesses de vente, et des arrhes.

SOMMAIRE.

47. Suivant l'art. 1589, la promesse de vente *vaut vente,* lorsqu'il y a consentement sur la chose et le prix.

Et l'article 1590 ajoute que si la promesse de vendre a été faite avec des arrhes, *chacun des con-*

tractans est maître de s'en départir : celui qui a donné les arrhes, en les perdant; et celui qui les a reçues, en les restituant au double.

48. Il est évident que les rédacteurs du Code ont envisagé ici les promesses de vente comme des conventions synallagmatiques, renfermant la promesse de vendre, d'une part, et la promesse d'acheter, de l'autre; car, si la promesse était simplement de vendre, ou d'acheter, sans réciprocité, comment pourrait-on dire que celui à qui elle a été faite et auquel il a été donné des arrhes, doit les restituer au double, s'il ne veut pas vendre ou acheter? N'étant point obligé lui-même, il n'aurait rien à perdre. D'ailleurs, il ne serait pas exact de dire qu'une telle promesse *vaut vente ;* elle produirait certainement des effets, mais ces effets ne seraient pas en tout point les effets d'une vente conclue et parfaite, puisque dans la vente il y a deux obligations, celle du vendeur et celle de l'acheteur; tandis que la simple promesse de vendre ou d'acheter ne produit d'obligation que de la part de celui qui l'a faite.

Ainsi, il est bien certain que les rédacteurs du Code, dans les articles 1589 et 1590, ont eu en vue les promesses de vente synallagmatiques ; mais rien n'empêche que je ne m'oblige à vous vendre ma maison, sans que pour cela vous vous obligiez à l'acheter; et, *vice versâ,* rien n'empêche que je ne vous promette d'acheter votre jardin, sans que

de votre côté vous vous obligiez à me le vendre. Mille circonstances, en effet, peuvent donner lieu à de telles promesses, et Pothier (1), qui en donne plusieurs exemples, ne dit même rien des promesses synallagmatiques; il ne paraît même pas supposer qu'il y en ait : il ne parle que des promesses de vendre ou d'acheter, sans réciprocité. Seulement, parlant ensuite des arrhes, il dit qu'il y en a de deux sortes : celles qui se donnent lors d'un contrat seulement *projeté*, et celles qui sont données après un contrat de vente conclu et arrêté. Dans le premier cas, dit-il, chacune des parties est maîtresse de se dédire, moyennant la perte des arrhes par celui qui les a données, si c'est lui qui se dédit, et leur restitution au double, si c'est celui qui les a reçues qui ne veut pas conclure le marché. Et par contrat *projeté*, Pothier n'entendait assurément pas un simple projet de vente, d'une part, et d'acheter, de l'autre, sans accord sur la chose et le montant du prix; car il n'y eût pas eu d'obligation du tout, et l'on ne conçoit même guère la possibilité que des arrhes soient données en pareil cas : il supposait un consentement sur la chose et le prix, et des arrhes données par l'une des parties à l'autre pour se lier plus étroitement l'une et l'autre, par la crainte de la perte de ces arrhes, ou de leur restitution au double.

Pothier cite à l'appui de sa décision, la loi 17, au

---

(1) *Contrat de vente*, partie VI, chap. Ier.

Code, *de Fide instrumentorum*, qui statue sur le cas où les parties, d'ailleurs d'accord sur la chose et le prix, sont convenues de rédiger leur vente par écrit, et où l'une d'elles a donné des arrhes à l'autre : dans ce cas, Justinien décide que chacune d'elles peut se départir de la convention tant que l'acte dont elles sont convenues n'a pas été passé et terminé d'une manière parfaite ; mais que si celui qui a donné les arrhes se dédit, il les perd, et si c'est celui qui les a reçues qui refuse d'accomplir la vente, il les restitue au double.

Ce sont donc les conventions que Pothier appelait *contrats projetés, ventes projetées*, que les rédacteurs du Code civil ont eues en vue sous le nom de *promesses de vente.*

49. Mais, répétons-le, il peut y avoir promesse de vente sans réciprocité, ou promesse d'acheter sans promesse de vendre, comme promesse de vendre et d'acheter mutuelle ; et ces diverses promesses peuvent être faites avec des arrhes, ou sans arrhes.

En effet, sachant que vous vous proposez de vendre votre maison, et en ayant moi-même envie, mais ne pouvant l'acheter en ce moment, parce que je n'ai pas d'argent, et que je voudrais vendre auparavant un certain immeuble dont je suis en marché avec quelqu'un, je m'engage à vous l'acheter, moyennant telle somme, dans un certain temps, et je vous donne 200 fr. d'arrhes : cette promesse d'acheter est incontestablement très bonne,

mais comme ce n'est qu'une *promesse* d'acheter, et non un achat parfait et conclu, et qu'il y a eu des arrhes de données, je pourrai me départir de ma promesse, en perdant mes arrhes. Et comme, dans l'espèce, vous ne vous êtes pas engagé à me vendre votre maison, vous n'êtes point obligé de me restituer les arrhes au double, au cas où vous ne voudriez pas me la vendre.

Dans les ventes volontaires qui se font par le ministère des notaires, la mise à prix que fait quelqu'un est une promesse d'acheter; mais le propriétaire des biens, tout en agréant l'offre, n'est pas pour cela obligé de céder la chose pour le prix offert, quoique ce prix ne fût couvert par aucune autre offre supérieure : il peut déclarer qu'il ne veut vendre qu'à tel prix, et par cela même résilier ce qui a été fait (1).

En sens inverse, vous savez que je suis à la recherche d'une maison, et vous avez envie de vous défaire de la vôtre : pour m'engager à n'en point acheter une autre, vous m'offrez de me la vendre dans un certain délai, moyennant tel prix, et vous me faites la promesse de me la vendre; mais je ne vous promets toutefois pas de l'acheter : il y a

---

(1) Mais dans les ventes judiciaires par expropriation forcée, ou autres, l'adjudication provisoire est une promesse d'acheter qui n'est pas seulement obligatoire pour l'adjudicataire : elle produit aussi son effet en faveur de ce dernier, à moins que sa mise ne soit couverte lors de l'adjudication définitive, qui ne peut généralement être prévenue que d'un commun accord entre toutes les parties intéressées.

promesse de vendre très valable, et promesse simplement unilatérale. Et si craignant que, malgré votre promesse, vous ne vendissiez la maison à quelqu'un qui viendrait vous en offrir un prix supérieur à celui que vous m'en avez demandé, j'ai exigé que vous me donnassiez vous-même une certaine somme ou quelqu'autre chose comme arrhes, vous pourrez vous dégager de votre promesse, en perdant les arrhes.

Et il faut remarquer que, lorsqu'il s'agit simplement d'une promesse de vendre ou d'acheter, sans réciprocité, et que l'acte est fait sous seing-privé, il n'est pas nécessaire qu'il soit fait en double original, ainsi que cela devrait avoir lieu, d'après l'art. 1325, si la convention était une promesse de vendre, d'une part, et d'acheter, de l'autre (1).

Il importe donc, sous ces rapports, et sous d'autres encore, de bien discerner les promesses simplement unilatérales, de celles qui sont synallagmatiques. Les termes de l'acte serviront généralement à faire la distinction, et les circonstances particulières de l'affaire, dans lesquelles les parties auront traité, éclaireront aussi le juge. Dans le doute, on devra incliner à voir, dans la convention, une convention synallagmatique, parce qu'il est plus naturel de penser que la promesse de l'un a eu pour cause une promesse réciproque de la part de l'autre, lorsqu'une autre cause ne se montrera pas.

(1) *Vide* tome XIII, n° 147 et suiv.

En admettant qu'il soit constant en fait que la promesse est unilatérale, il n'y aura pas de difficulté, soit qu'il n'y ait pas eu d'arrhes de données, soit qu'il y en ait eu : dans le premier cas, la promesse est obligatoire et devra être exécutée selon sa teneur, si celui à qui elle a été faite l'exige ; dans le second cas, celui qui a fait la promesse peut se refuser à la réaliser, mais à la charge de perdre ce qu'il a donné pour arrhes, en supposant toutefois, ainsi que nous allons l'expliquer, que les arrhes ne fussent pas purement symboliques, mais de quelque valeur, ayant été considérées par les parties comme prix de la faculté de se dédire.

50. Mais quand il s'agit d'une convention synallagmatique, et que des arrhes ont été données, il y a plus de difficulté ; car si le Code veut que, dans le cas d'une promesse de vente faite avec des arrhes, chacune des parties puisse se dédire, moyennant la perte des arrhes, ou leur restitution au double, il ne le dit que pour les promesses de vente, et non pour les ventes proprement dites ; or, comment s'assurer si la convention faite avec des arrhes est une vente, ou simplement une promesse de vente, un contrat conclu et arrêté, ou un contrat simplement *projeté*, comme disait Pothier, lorsque l'acte qui aura été fait, s'il en a été fait un, ne sera pas qualifié du nom de *promesse* de vente, et lorsqu'il n'y aura point d'acte ? Ordinairement, dans les marchés verbaux de denrées, de marchandises,

faits en foire, ou ailleurs, l'un promet simplement de livrer telle chose, moyennant tel prix, et l'autre, à la fin du marché, donne quelque somme, sans dire que c'est à titre d'arrhes, ni non plus que c'est par à-compte sur le prix : est-ce là une vente parfaite, ou bien seulement une promesse de vente, dans l'esprit du Code ?

Remarquons encore que le Code ne s'est réellement point expliqué sur les promesses de vendre ou d'acheter simplement unilatérales, qu'il n'a eu en vue que les promesses synallagmatiques; or, dans quels cas pourra-t-on supposer que les parties n'ont voulu faire qu'une simple promesse, avec des arrhes ? On le conçoit très bien lorsque, d'accord d'ailleurs sur la chose et le prix, elles auront néanmoins entendu n'être liées définitivement que par un acte dont elles seront convenues, et à ce cas on appliquera sans difficulté la décision de Justinien dans ses Institutes, *hoc tit.* : celui qui aura donné les arrhes, et qui ne voudra pas passer l'acte, les perdra; celui qui les aura reçues les restituera au double, si c'est lui qui refuse. Mais lorsqu'elles n'auront pas parlé d'acte, ou même qu'ayant parlé d'un acte, elles n'auront pas eu l'intention d'en faire dépendre leur marché, et qu'une somme aura été comptée lors de la convention, alors il y a réellement difficulté : sera-ce, en effet, l'art. 1583 qui sera applicable, ou bien l'art. 1590 ? Si la somme avait été payée à titre d'*à-compte* sur le prix, et que cela fût établi ou avoué, la difficulté, sans doute, ne subsis-

terait plus : il y aurait vente parfaite, et qui devrait être exécutée ; mais si la somme a été comptée à titre d'*arrhes*, ou s'il n'est point établi à quel titre elle l'a été, la difficulté est réellement grave. Les rédacteurs du Code n'auraient-ils pas, en effet, considéré la convention, dans ce cas, plutôt comme une promesse de vente, que comme une vente conclue et arrêtée ? Les parties savent qu'aujourd'hui promesse de vente vaut vente : à quoi bon feraient-elles donc une *promesse* de vendre et d'acheter parfaitement synallagmatique ? On n'en voit pas le motif, à moins, comme nous venons de le dire, qu'elles ne convinssent d'un acte ultérieur. Il y aura bien des ventes, mais on verra rarement des promesses de vente parfaitement synallagmatiques ; et si des arrhes ont été données, c'est probablement parce que les parties, tout en qualifiant leur convention de *vente*, n'y auront probablement vu que ce que le Code appelle *promesse de vente*, à cause des arrhes, qu'elles auront considérées comme prix de la faculté de se dédire.

La difficulté s'augmente encore en raison de la controverse qui s'est élevée parmi les docteurs sur la manière d'entendre le *princip.* des Institutes de Justinien, *hoc tit.* Fachin, *de Controv.*, et plusieurs docteurs qu'il cite, on soutenu que, même dans le cas d'une vente que les parties ne sont point convenues de rédiger par écrit, si des arrhes ont été données, chacune d'elles peut se désister de la vente : celle qui a donné les arrhes, en les perdant ; celle

qui les a reçues, en les restituant au double ; que c'est ce que décide Justinien par ces termes : *Sive in scriptis, sive* SINE SCRIPTIS *venditio celebrata est : is qui recusat adimplere contractum, siquidem est emptor, perdit quod dedit, si verò venditor, duplum restituere compellitur.* Donc Justinien, disent-ils, décide de la sorte même dans le cas d'une vente parfaite, d'une vente *sine scriptis celebrata;* et c'est parce qu'il n'a pas considéré simplement les arrhes comme *signum et argumentum venditionis contractæ ;* il les a plutôt considérées comme une peine, comme des dommages-intérêts convenus et fixés entre les parties, en cas de dédit, et qui leur laissaient la faculté de se dédire.

Vinnius a embrassé l'opinion contraire ; il soutient que c'est seulement dans le cas d'une vente que les parties sont convenues de passer par écrit, que les arrhes forment une sorte de peine ; que ce n'est que pour ce cas seulement que Justinien a voulu dire que chacune des parties peut licitement se dédire, par la perte des arrhes, ou leur restitution au double; que s'il n'a pas été convenu que la vente serait passée par écrit, chacune des parties est liée et doit exécuter la vente, soit qu'il y ait eu des arrhes de données, soit qu'il n'y en ait pas eu, et nonobstant l'offre de perdre ou de doubler celles qui auraient été données. Cet auteur dit que les arrhes, en pareil cas, sont données *in argumentum contractæ venditionis,* comme à-compte sur le prix, ou comme gage, si elles ne consistent pas en argent,

et qu'il serait absurde que ce qui a été fait pour la preuve d'un contrat, *ut evidentiùs probari convenisse de pretio* (1), tournât précisément au renversement du contrat lui-même. Et comme le texte des Institutes contrariait fortement cette interprétation, Vinnius en change les termes, et, disons-le franchement, il le fait un peu arbitrairement. Ainsi, au lieu de *sive scriptis, sive* SINE SCRIPTIS *venditio* CELEBRATA EST, il met *sive in scriptis, sive sine scriptis venditio* CELEBRARI COEPTA SIT; et au lieu de *is qui recusat* ADIMPLERE CONTRACTUM, il prétend qu'il faut lire, *is qui recusat* PERFICERE CONTRACTUM. Telle est suivant lui, la pensée de Justinien, consignée dans la loi 17, au Code, *de Fide instrumentorum.*

Pothier a suivi le sentiment de Vinnius, et a adopté les changemens que cet interprète a faits au texte des Institutes; et comme Vinnius avoue, sur la foi de Pacius, que son interprétation n'est pas suivie en France dans la pratique, Pothier dit qu'il n'a pas connaissance d'une pratique contraire.

Quoi qu'il en soit de ce point particulier, ne peut-on pas dire, avec quelque raison, que Justinien a plutôt considéré les arrhes comme le prix de la faculté de se dédire, comme le prix d'une condition résolutoire potestative, comme une fixation d'indemnité en cas de dédit, que comme une preuve de l'accord sur le prix et un à-compte sur ce prix?

---

(1) L. 35, ff. *de contrah. empt.*

car en quoi cela peut-il prouver le montant du prix convenu ?

Pothier lui-même ne s'est d'ailleurs pas dissimulé la difficulté ; mais la résout-il complètement? non assurément. Il s'exprime ainsi, au nº 510, de son Traité :

« Il nous reste une question. Lorsqu'il est incer-
« tain si le contrat, par lequel on a donné des arrhes,
« est un contrat conclu et arrêté, ou s'il est seule-
« ment projeté, que doit-on présumer ? Je réponds :
« Quoique les arrhes se donnent en preuve d'un
« marché conclu et arrêté, *in argumentum venditio-*
« *nis contractæ*, néanmoins, comme elles se donnent
« aussi souvent pour des contrats seulement pro-
« jetés, elles ne peuvent pas seules, s'il n'y a d'au-
« tres preuves qui concourent d'ailleurs, former
« une preuve suffisante de la conclusion du mar-
« ché. Cela doit néanmoins dépendre des circon-
« stances : les arrhes qui se donnent dans le cas d'un
« marché simplement projeté, se donnent dans la
« vue d'engager les parties à l'exécuter, savoir : ce-
« lui qui les a données, par la crainte de les perdre,
« et celui qui les a reçues, par la crainte de les res-
« tituer au double ; il s'ensuit que, lorsque ce qui a
« été donné pour arrhes est quelque chose de nulle
« considération, on ne peut guère regarder cette
« espèce d'arrhes comme des arrhes d'un marché
« seulement projeté, et qu'on doit, au contraire,
« les regarder comme des arrhes de la seconde es-

« pèce, qui ont été données pour servir de preuve « et de témoignage d'un marché conclu et arrêté. « C'est pourquoi lorsque, dans nos campagnes, les « paysans donnent pour arrhes de leur marché un « sou marqué, quelquefois même un liard seule- « ment, ce qu'ils appellent *le denier d'adieu*, ces « arrhes doivent passer pour des arrhes de la se- « conde espèce. »

Nous adoptons pleinement cette distinction entre les arrhes de quelque valeur, et les arrhes symboliques, et nous l'appliquons aussi aux cas de simples promesses de vendre ou d'acheter, sans réciprocité. Nous ne pouvons voir dans des arrhes de nulle valeur, que *signum fidei datœ irrevocabiliter*. Mais lorsque les arrhes consistent en une somme de quelque importance, doit-on en conclure, *è contrario*, qu'elles sont des arrhes de la première espèce, des arrhes données pour un contrat simplement *projeté*, pour employer les expressions de Pothier, ou pour une *promesse de vente*, comme dit le Code ? C'est ce que cet auteur ne décide pas catégoriquement, tout en disant d'ailleurs que, dans le cas d'une *vente*, la dation d'arrhes n'autorise pas celui qui les a données, à se refuser à l'exécution du marché, en offrant de perdre ses arrhes, ni celui qui les a reçues, à s'y refuser de son côté, en offrant de les restituer au double.

La Cour de Colmar, reconnaissant que des arrhes peuvent tout aussi bien être données dans le cas d'une

vente conclue et arrêtée, que dans le cas d'une simple promesse de vente, a décidé (1) que la dation d'arrhes intervenue dans une convention de vente ne donne pas, sous le Code, la faculté de se départir de la convention, dès qu'il est avoué ou établi que c'était une vente, et non une simple promesse de vente, que les parties avaient entendu faire. Il s'agissait, dans l'espèce, d'une vache grasse vendue pour la somme de...(2), à un boucher, qui avait remis un louis au maître de la vache, au moment de la convention sur la chose et le prix, et qui ne voulut plus ensuite prendre livraison de la vache, aimant mieux perdre ses arrhes.

Par un précédent arrêt (3), la même Cour avait préjugé la question dans le même sens, dans l'espèce d'une vente verbale d'immeubles, moyennant 1,200 fr., et lors de laquelle l'acheteur avait donné 48 fr. au vendeur; et comme celui-ci avait vendu et livré l'immeuble à une autre personne, qui avait connaissance du premier marché, ce qui était même attesté par son acte d'acquisition, la Cour a décidé que le premier acheteur était propriétaire, et avait en conséquence la revendication contre le tiers, nonobstant l'offre qu'on faisait de lui rendre ses arrhes au double; sauf au tiers son recours, s'il y avait lieu, contre son vendeur.

---

(1) Arrêt du 13 mai 1813. Sirey, 1815-2-10.

(2) Avec des intérêts, la somme s'élevait à plus de mille francs, et par conséquent le jugement était susceptible d'appel.

(3) Du 15 janvier 1813; Sirey; 1814, 2-294.

Mais ces arrêts, qui ont jugé en fait qu'il y avait vente dans ces deux cas, et non pas seulement promesse de vente, ne décident point non plus la question que nous avons posée d'abord. Nous convenons bien, en effet, que, sous le Code du moins, la dation d'arrhes n'autorise pas les parties, dans les ventes conclues et arrêtées, à se départir de la vente, quoiqu'elles offrissent d'ailleurs de perdre les arrhes, ou de les restituer au double ; car le Code décide que la vente est parfaite par le seul consentement des parties sur la chose et le prix, et il n'attache expressément la faculté de se dédire, par la perte ou la restitution au double des arrhes, qu'aux promesses de vente ; il ne dit rien de semblable quant aux ventes elles-mêmes. Mais ce n'est pas là le point de la difficulté ; il ne doit pas y en avoir en effet quand les deux parties conviendront ou qu'il sera clairement prouvé que c'est bien une vente qu'elles ont voulu faire : alors les arrhes seront considérées comme un à-compte sur le prix, si elles sont argent, ou comme un gage pour le vendeur, si elles consistent en une autre chose. La difficulté s'élève seulement sur le cas, mais qui sera le plus fréquent, où l'une des parties prétendra qu'il n'y avait qu'une promesse de vente, que les arrhes ont été données et reçues comme la peine du dédit, s'il y avait dédit ; comme une fixation de dommages-intérêts. Dans ce cas, nous croyons que les parties peuvent se faire interroger réciproquement, et se déférer le serment sur la nature de la convention,

et la preuve testimoniale pourrait aussi servir à l'établir, dans les cas où elle est admise.

51. Voyons maintenant les effets de la promesse de vente mutuelle faite avec des arrhes, ou sans arrhes, et nous parlerons ensuite des effets des promesses de vendre ou d'acheter, sans réciprocité, aussi faite avec des arrhes, ou sans arrhes.

La promesse mutuelle faite avec des arrhes non purement symboliques, est censée faite sous la condition que chacune des parties pourra se refuser à la réaliser, à la charge, si c'est celui qui les a données qui refuse, de perdre ce qu'il a donné; et si c'est celui qui les a reçues qui se dédit, à la charge de les restituer au double, si c'est une somme d'argent, ou la valeur de la chose qu'il a reçue, à dire d'experts, si c'est tout autre chose, sans parler de ce qu'il a reçu (1). Mais si les arrhes sont simplement symboliques, comme un sou marqué, un cachet, une clé, le marché doit être exécuté selon sa forme et teneur, à moins que les parties ne le résilient d'un commun d'accord.

Dans ce cas d'une promesse de vente faite avec des arrhes, il n'est pas besoin de dire que la chose est aux risques de celui qui a fait la promesse de vendre, puisque celui à qui elle a été faite peut se dédire. Mais les arrhes qu'aurait données ce dernier doivent-elles être rendues, si la chose est venue

---

(1) On sent que si les parties résiliaient le marché d'un commun accord, les arrhes devraient être rendues, et simplement.

à se détériorer ou même à périr par cas fortuit? Non, suivant nous; car la condition n'était pas suspensive : elle était résolutoire, et l'on ne peut pas dire que celui qui a reçu les arrhes, les retient *sine causâ*, même dans le cas de perte totale de la chose; car il ne pouvait plus en disposer, sans être obligé de restituer les arrhes au double. C'est le prix aussi des risques de la chose.

Si la promesse mutuelle a été faite sans arrhes, ou avec des arrhes symboliques, elle vaut vente parfaite et conclue : en conséquence elle doit être exécutée, si elle est avouée ou prouvée par les moyens autorisés par la loi; et si la chose est un corps certain, elle est aux risques et périls de celui à qui la promesse de vendre a été faite, et qui a promis de son côté d'acheter, lequel n'en doit pas moins le prix, quoique la chose soit venue à périr ou à se détériorer, pourvu que la perte ou la détérioration soit arrivée sans le fait ou la faute de celui qui a fait la promesse de vendre, ou des personnes dont il doit répondre, et qu'il ne fût pas d'ailleurs en demeure d'exécuter son obligation.

Celui à qui la promesse de vendre a été faite est devenu par cela même propriétaire de la chose dès la promesse; car il avait une action pour avoir la chose, et par conséquent il est censé avoir eu la chose elle-même : *is qui actionem ad rem habet, rem ipsam habere videtur.*

Vainement dirait-on que celui qui a promis de vendre ne vend pas encore; que son obligation est

seulement une obligation de faire, de passer une vente, et non une obligation de donner; nous répondrions que le Code, en disant que la promesse de vente *vaut vente*, lorsqu'il y a consentement sur la chose et le prix, décide par cela même que cette promesse produit tous les effets de la vente, puisqu'il n'en excepte aucun : or, les effets de la vente pure et simple, lorsque la chose vendue consiste en un corps certain, sont de mettre la chose aux risques de l'acheteur et de lui en transférer la propriété. Il ne faut donc pas douter que si celui qui a fait la promesse avait vendu et livré l'immeuble à un tiers, en supposant que ce fût un immeuble, il ne faut pas douter, disons-nous, que le tiers ne pût être évincé par celui à qui la promesse a été faite et qui aurait un acte ayant acquis date certaine antérieurement à l'acquisition du tiers. Et s'il s'agissait d'un meuble, ce serait l'art. 1141 qui régirait la cause.

52. Mais dans les cas de simples promesses de vendre ou d'acheter, sans réciprocité, quoique faites sans arrhes, on ne peut pas dire que la promesse *vaut vente*; car il est incertain s'il y aura vente, celui à qui la promesse de vente a été faite pouvant ne vouloir pas acheter, et celui à qui la promesse d'acheter a été faite pouvant ne vouloir pas vendre. Assurément aussi, dans ce cas, la chose est aux risques de celui qui a promis de la vendre, ou auquel il a été promis d'acheter; car, même dans

les ventes proprement dites faites sous condition suspensive, la chose est aux risques du vendeur tant que la condition n'est pas accomplie (art. 1182), ainsi que nous l'avons dit souvent. Il n'y a par conséquent point encore de translation proprement dite de propriété, mais seulement un droit d'obligation. Et si, dans ce cas où la chose est venue à périr, des arrhes ont été données, elles doivent être restituées.

Toutefois, ce droit d'obligation a des effets puissans.

Ainsi, s'agit-il d'une promesse de vendre tel immeuble, faite sans arrhes, celui à qui la promesse a été faite peut, au temps convenu, sommer celui qui la lui a faite de l'exécuter, de lui passer acte de vente, et, au refus de celui-ci, l'assigner pour se voir condamner à passer l'acte dans un délai qui sera fixé par le jugement, faute de quoi le jugement tiendra lieu d'acte; ou bien il peut conclure simplement à ses dommages-intérêts, et le défendeur est condamné aux dépens.

Il a le choix, comme l'établit fort bien Pothier, dans son traité *du Contrat de vente*, n° 480. L'obligation résultant de la promesse n'est pas une pure obligation de faire, laquelle, en principe, se convertit en dommages-intérêts, en cas d'inexécution; ce n'est pas un fait corporel et extérieur, comme quand il s'agit de faire un tableau, un voyage; elle a pour objet la chose qu'on a promis de vendre, sinon immédiatement, du moins médiatement; en sorte

qu'au fond, l'obligation consiste *in dando*, et non pas seulement *in faciendo* : or, dans ces sortes d'obligations, l'exécution peut être exigée d'une manière précise : il n'y a pas lieu à l'adage *nemo ad factum cogi precisè potest.* D'ailleurs, même dans les obligations de faire, le créancier peut être autorisé à faire exécuter l'obligation aux dépens du débiteur, si celui-ci se refuse à l'exécuter (art. 1144); car par là on ne fait point violence à sa liberté personnelle : or, le jugement qui ordonne que, à défaut par celui qui a fait la promesse de vendre, d'exécuter cette promesse dans un délai fixé, ledit jugement tiendra lieu d'acte de vente au demandeur, ne fait pas autre que ce que ferait un tiers qui serait chargé de l'exécution d'une obligation de faire, au refus du débiteur de l'exécuter lui-même. C'est ce qui est suivi dans la pratique, comme plus conforme à la fidélité qui doit régner entre les hommes pour l'accomplissement de leurs promesses.

53. Une question plus grave est celle de savoir si, sous le Code, celui à qui la promesse de vendre un immeuble a été faite, sans réciprocité et sans arrhes, a action contre le tiers auquel celui qui lui a fait la promesse aurait ensuite vendu et livré ce même immeuble?

Dans l'ancienne jurisprudence, il n'eût pas eu d'action contre le tiers, puisque la propriété n'était pas transmise par l'effet même d'une vente

proprement dite ; il fallait pour cela une tradition quelconque, réelle ou feinte, et une promesse de vente, quoique faite sans arrhes, n'était pas considérée comme une vente.

Aujourd'hui, il faudrait décider, au contraire, que celui à qui la promesse de vente a été faite, mais sans arrhes, a action contre le tiers, s'il peut lui opposer un acte ayant date certaine et antérieure à celle de l'acte du tiers ; sauf à ce dernier son recours contre le vendeur.

En effet, la tradition n'est plus exigée pour conférer la propriété de la chose promise (art. 1138). Il est vrai, et nous le reconnaissons nous-même, la promesse de vendre, sans réciprocité, quoique faite sans arrhes, ne confère pas immédiatement la propriété de la chose qu'on a promis de vendre, parce qu'une telle promesse est nécessairement conditionnelle, mais le propre de la condition accomplie est de rétroagir, dans ses effets, au jour de la convention (art. 1179) ; et c'est principalement à l'égard des tiers que cette rétroactivité peut être utile au créancier conditionnel : ce sont eux que le législateur a eu particulièrement en vue en l'établissant : or, la condition, dans l'espèce, s'accomplit par la demande que fait la personne à qui la promesse de vendre a été faite, de lui passer acte de vente ; et il importe peu que la chose ne soit plus dans la main de l'auteur de la promesse : il ne dépend pas d'un débiteur conditionnel d'empêcher par son fait la condition de s'accomplir ;

elle est même réputée accomplie lorsque c'est lui qui en a empêché l'accomplissement (art. 1178). Le droit de celui à qui la promesse de vendre a été faite se trouvant ainsi antérieur au droit du tiers, et celui-ci n'ayant pu recevoir de son vendeur la chose vendue que sous l'affectation de ce même droit, d'après la règle *nemo plus juris ad alium transferre potest quàm ipse habet,* règle reproduite dans l'art. 2182, portant que le vendeur ne transmet à l'acquéreur que les droits qu'il avait sur la chose vendue, la conséquence nous semble devoir être que le tiers peut être forcé à délaisser l'immeuble, ainsi que son vendeur eût pu y être contraint lui-même.

54. Quoique la chose, dans les promesses de vendre sans réciprocité, soit aux risques du vendeur, néanmoins celui à qui la promesse a été faite ne peut pas exiger une diminution du prix, sous prétexte que la chose a subi des détériorations, si ces détériorations ne viennent pas du fait du vendeur, ni du fait des personnes dont celui-ci doit répondre; car il est libre de prendre ou de laisser. L'auteur de la promesse ne lui a pas promis de lui vendre la chose pour tel prix seulement; il a promis de la lui vendre pour le prix qui a été convenu.

55. Quant à la simple promesse d'acheter, sans promesse de vendre, et faite sans arrhes, son effet est de donner à celui à qui elle a été faite, le droit

de sommer l'autre partie de passer l'acte d'achat dans le délai convenu, et, à défaut par ce dernier d'obtempérer à la sommation, il l'assigne pour voir dire que le jugement tiendra lieu d'acte de vente; ou bien il peut conclure aux dommages-intérêts. Le tribunal peut même, suivant les circonstances, l'autoriser à vendre la chose à un prix offert par un tiers, et si ce prix est inférieur à celui qui a été convenu entre les parties, le jugement condamne le défendeur à payer la différence, ainsi que tous les dépens de l'instance.

56. Si la chose a subi des dégradations, même sans le fait du vendeur, celui qui a fait la promesse d'acheter peut demander la résiliation de sa promesse; car la convention étant conditionnelle en soi, et sous une condition suspensive, les détériorations étaient aux risques du maître de la chose, d'après l'art. 1182. Voilà pourquoi dans les adjudications préparatoires, qui sont des promesses d'acheter conditionnelles, si la chose vient à subir des détériorations importantes, l'adjudicataire peut demander sa décharge, ainsi que l'enseigne Pothier (1), d'après Lemaître, Mornac et Balde.

57. Le Code dit bien que les promesses de vente valent vente, mais c'est lorsqu'il y a consentement sur la chose et le prix. Mais *quid juris* si la promesse a été faite sans fixation de prix, ni sans désignation

---

(1) *Contrat de vente*, n° 494.

d'un tiers pour le fixer? Par exemple, s'il a été dit : *Je promets de vous vendre ma maison dans le courant d'août prochain?* Et *quid* s'il a été ajouté ces mots : *pour le prix qu'elle vaudra alors?*

Pothier regardait la promesse comme parfaitement valable, même sans cette addition. C'était, suivant lui, comme si les parties avaient dit : *La chose sera vendue pour le prix qu'elle vaudra alors, à dire d'experts.*

Quand il s'agit de choses qui ont un prix commun, comme des denrées, il n'est pas nécessaire de déterminer le montant du prix d'une manière formelle; il suffit qu'il ne puisse pas varier au gré de l'une des parties; par exemple, cette convention : *Je vous vends cent mesures de blé au prix auquel se vendra le blé, de même qualité, au prochain marché,* est une vente valable; et, par conséquent, la promesse de vendre, conçue dans les mêmes termes, doit être valable aussi. Mais quand il s'agit de choses qui n'ont pas un prix commun, et surtout lorsqu'il n'est pas dit, dans une promesse de vente faite avec limitation de temps, que la chose sera vendue *pour le prix qu'elle vaudra alors,* il y a plus de doute, suivant nous.

Dans ce dernier cas du moins il nous semble qu'on ne peut pas dire qu'une telle promesse vaut vente, en admettant même qu'elle fût obligatoire comme obligation de faire. Et pour dire notre pensée, nous ne croyons pas qu'elle le soit d'après le Code.

Le prix, dans la vente, doit être fixé par les parties (art. 1691), ou du moins par un tiers, à qui elles confient ce soin (art. 1692); or, il en doit être de même dans les promesses de vente, autrement il pourrait arriver, et il arriverait presque toujours, que les parties ne s'accorderaient pas ensuite sur le choix des experts qui devraient le déterminer; et si les experts étaient nommés par le juge, à défaut des parties de s'accorder sur le choix, il n'y aurait réellement plus *consentement* sur le prix: par conséquent on ne pourrait pas dire qu'une telle promesse vaut vente, puisqu'une promesse de vente ne vaut vente que quand il y a consentement des parties sur la chose et le prix; et l'on ne voit pas non plus que les rédacteurs du Code l'aient regardée comme valable sous un autre rapport, comme obligation de faire, nonobstant la règle que les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites (art. 1134); car la question est précisément de savoir si celle dont il s'agit a été *légalement* formée, pour être obligatoire. Or, ici les parties n'ont point parlé du prix; ou bien si elles en ont parlé, elles se sont bornées à dire que la chose serait vendue pour le prix qu'elle vaudrait alors: mais ce prix quel sera-t-il? par qui sera-t-il déterminé? par des personnes qui ne seront pas choisies par les parties, par conséquent il ne serait fixé ni par elles ni par quelqu'un de leur choix. Cette convention ne nous paraît donc pas valable d'après le Code.

58. *Quid* aussi, si, en fixant le prix, ou en remettant à un tiers le soin de le fixer, les parties n'ont point déterminé de temps dans lequel la promesse de vente, soit mutuelle, soit simple, devra être exécutée ?

Pothier, (n° 481), s'exprime ainsi sur ce point, quant aux promesses simples :

« Les promesses de vendre se font de différentes « manières :

« Elles se font ou avec limitation de temps, ou « sans limitation de temps. Lorsque quelqu'un s'est « obligé de vendre une chose dans un temps limité, « il est déchargé, de plein droit, de son obligation « par le laps de temps, si, pendant l'espace de « ce temps, il n'a pas été mis en demeure de s'en « acquitter. Cela est conforme aux principes établis « en notre traité *des Obligations*, n° 671.

« Lorsque je vous ai promis de vous vendre « quelque chose, sans aucune limitation de temps « pour être déchargé de ma promesse, je dois ob- « tenir contre vous une sentence qui portera que « vous déclarerez, dans un temps qui sera limité « par la sentence, si vous entendez acheter, et que « ledit temps passé, faute par vous d'avoir fait « cette déclaration, je serai déchargé de mon obli- « gation.

« Quoique je n'aie pas obtenu cette sentence, « s'il s'est passé un temps considérable, il en peut « résulter une présomption que les parties se sont « désistées de cette convention. »

D'abord, s'il s'agissait d'une promesse de vente d'immeubles mutuelle, faite, soit avec fixation de temps, soit sans fixation, comme aujourd'hui promesse de vente vaut vente, lorsqu'il y a consentement sur la chose et le prix, le défaut de réalisation de cette promesse, c'est-à-dire le défaut de passer un acte de vente proprement dit, ne serait, dans le droit actuel, qu'une véritable rétrocession de la propriété, laquelle ne s'opèrerait, par conséquent, que sauf les droits que des titrs pourraient avoir acquis sur les biens du chef de celui à qui la promesse de vendre avait été faite, notamment sauf l'hypothèque légale de sa femme, ou du mineur dont il aurait la tutelle.

Mais s'il s'agissait de denrées et d'effets mobiliers, comme, d'après l'art. 1657, le seul défaut du retirement des effets à l'époque convenue pour le retirement, opère de plein droit la résolution de la vente, il faudrait dire, en effet, que cette promesse demeure non avenue, dans les cas prévus par Pothier. Et il faudrait aussi décider de la même manière, du moins généralement, quoiqu'il s'aîgt d'immeubles, si c'était une promesse de vendre ou d'acheter, sans réciprocité.

En second lieu, de ce que, dans une promesse de vendre ou d'acheter, faite avec fixation d'un temps, celui à qui elle a été faite n'en a pas demandé l'exécution dans ce même temps, cela ne suffit pas toujours pour opérer la résolution. Il faut voir ce qu'ont voulu les parties; il serait

possible, en effet, que la désignation d'un temps n'eût pas été considérée par elles comme rigoureusement limitative, auquel cas il faudrait une sommation contenant un certain délai aux fins de passer l'acte de vente, pour que celui à qui la promesse a été faite en fût déchu, par argument de l'art. 1139 analysé.

En troisième lieu, il n'est pas besoin aujourd'hui que celui à qui une promesse de vendre ou d'acheter a été faite sans limitation de temps, obtienne un jugement pour être dégagé : d'après l'art. 1139 précité, la constitution en demeure peut résulter d'une sommation ou autre acte équivalent, ou même du seul effet de la convention, lorsqu'elle porte que, sans qu'il soit besoin d'acte, et par la seule échéance du terme, le débiteur sera constitué en demeure; or, une sommation équivaut à une telle convention, et si cette convention s'était trouvée dans la promesse de vendre ou d'acheter faite avec fixation d'un certain temps, elle eût certainement procuré à la partie obligée sa libération, dans le cas où l'autre partie n'aurait pas demandé l'exécution de la promesse dans le temps convenu. Mais la sommation doit contenir un temps suffisant pour que celui à qui la promesse à été faite puisse passer l'acte.

On doit en dire autant du cas où la promesse serait synallagmatique.

SECTION IV.

Des ventes faites sous condition, des ventes sous une alternative, de celles de choses vendues au compte, au poids ou à la mesure, ou de choses qu'on est dans l'usage de goûter avant d'en faire l'achat.

§ Ier.

Des ventes faites sous condition, ce qui comprend les ventes faites à l'essai.

SOMMAIRE.

59. *La vente peut être faite sous condition, soit suspensive, soit résolutoire.*
60. *Dans la vente sous condition suspensive, la propriété de la chose n'est transférée à l'acheteur que du moment où la condition s'accomplit.*
61. *Mais c'est avec effet rétroactif : conséquence.*
62. *Si la chose périt pendant que la condition est encore en suspens, la perte est supportée par le vendeur.*
63. *On peut cependant convenir qu'elle sera aux risques de l'acheteur.*
64. *Du cas où la chose a seulement subi des détériorations pendant que la condition était encore en suspens : distinction à faire.*
65. *Suite.*
66. *L'acheteur n'a pas droit aux fruits tant que la condition est en suspens, et il ne prescrit pas.*
67. *Les actes de vente sous condition suspensive sont bien également soumis aux droits de mutation lors de l'enregistrement, mais ces droits doivent être restitués si la condition ne s'accomplit pas.*
68. *La vente faite à l'essai est toujours présumée faite sous condition suspensive.*

69. *Et cette condition est purement potestative de la part de l'acheteur.*
70. *La vente peut quelquefois avoir lieu sous une condition suspensive potestative de la part du vendeur.*
71. *La vente à réméré est faite sous une condition résolutoire potestative de la part du vendeur.*
72. *Dans le droit romain, la vente était souvent faite sous une condition résolutoire potestative de la part de l'acheteur.*
73. *Cela pourrait avoir lieu aussi dans notre droit.*
74. *Le* pacte commissoire *renferme une condition résolutoire.*
75. *Notions sur* l'addictio in diem *en droit romain.*
76. *Aux risques de qui est la chose vendue sous condition résolutoire.*
77. *A qui appartiennent les fruits de la chose vendue sous cette condition, dans le cas où elle est venue à s'accomplir.*
78. *Les frais et loyaux coûts du contrat anéanti par l'effet de la condition résolutoire, restent à la charge de l'acheteur, sauf convention contraire, et sauf aussi le cas de vente à réméré.*
79. *L'acheteur sous condition résolutoire prescrit contre les tiers.*

59. La vente, comme les autres contrats, peut être faite sous condition, soit suspensive, soit résolutoire (art. 1584); et son effet, dans ce cas, est réglé par les principes généraux des conventions (*ibid.*).

Nous avons expliqué au tome XI ce qui est relatif aux conditions; nous nous bornerons donc ici à quelques observations sur les ventes conditionnelles.

Ainsi, je puis très bien acheter votre maison d'Orléans sous cette condition, *si je suis nommé à tel emploi dans cette ville, dans le courant de l'année;*

et cette condition est suspensive. Nous parlerons plus bas de la condition résolutoire.

60. On a vu *suprà* que, lorsque la vente est faite purement et simplement, la propriété de la chose vendue (quand c'est un corps certain) est tranférée à l'acheteur par le fait seul du consentement sur la chose et le prix, quoique cette chose n'ait point encore été livrée et que le prix n'ait pas encore été payé. Mais lorsque la vente est faite sous une condition suspensive, ce n'est que par l'accomplissement de la condition que la vente reçoit réellement sa perfection, et que la propriété de la chose, en conséquence, passe à l'acheteur : jusque là il y a bien sans doute un engagement, dont aucun des contractans ne pourrait se départir sans l'assentiment de l'autre, mais il n'y a pas vente parfaite : son effet est suspendu, incertain, et par cela même ce n'est qu'une simple espérance.

61. Du reste, une fois la condition accomplie, son effet rétroagit au jour de la vente, suivant le principe général de l'article 1179 (1), et par conséquent les actes que le vendeur aurait faits sur la chose vendue, dans l'intervalle du contrat à l'accomplissement de la condition, seraient sans effet à l'égard de l'acheteur; sauf la disposition de l'article 1141 relativement aux choses purement mobilières.

---

(1) L. 8, ff. *de pericul. et comm. rei vend.*

62. De ce que, tant que la condition suspensive n'est point accomplie, l'effet de la vente est suspendu, il s'ensuit que, si la chose qui fait la matière du contrat vient à périr, même par cas purement fortuit, pendant que la condition est encore en suspens, elle périt pour le vendeur, lequel n'a pas droit au prix (art. 1182 analysé) (1).

Peu importerait que l'événement vînt ensuite à se réaliser, ce qu'il faut même supposer pour qu'il y ait matière à question : il n'y avait alors plus de contrat, faute d'une chose qui en fût l'objet; l'opération était anéantie dans tous ses effets. Dans ce cas, il n'y a pas lieu à l'application du principe que la condition accomplie a un effet rétroactif, car, en réalité, il n'y avait plus de *condition* à remplir, puisqu'il n'y avait plus de contrat : l'événement qui s'est ensuite réalisé était un événement nu, qui n'était plus l'élément d'une condition. Voyez à cet égard ce que nous avons dit au tome XI, n° 76.

Mais si ce n'est que depuis l'événement de la condition que la chose est venue à périr, alors on rentre dans le droit commun, et elle aura péri pour l'acheteur, qui ne devra pas moins payer le prix, si le vendeur n'a pas été en faute ou en demeure de faire la délivrance, et s'il n'a pas d'ailleurs pris sur lui les cas fortuits.

63. Du reste, les parties peuvent convenir que

---

(1) Même loi 8, *princip.* ff. *de peric. et commodo rei vend.*; et L. 4, Cod. *eodem tit.*

la chose vendue sera aux risques de l'acheteur pendant que la condition sera en suspens, et si cela a eu lieu, on suivra la loi du contrat (1). Elles ont traité en conséquence. Et si, dans ce cas, la chose vient à périr par accident ou force majeure, la perte sera pour l'acheteur ou pour le vendeur, selon que la condition s'accomplira ensuite, ou ne s'accomplira pas; car il est clair que si elle ne s'accomplit pas, il n'y aura jamais eu de contrat, par conséquent point d'obligation pour l'acheteur (2).

64. Si la chose vendue sous une condition suspensive vient simplement à se détériorer pendant que la condition est en suspens, et si la condition s'accomplit ensuite, alors, d'après l'art. 1182 combiné avec l'article 1624, il faut distinguer :

Si la chose s'est détériorée sans la faute du vendeur, l'acheteur a le choix, ou de résoudre l'obligation, ou d'exiger la chose dans l'état où elle se trouve, sans diminution du prix.

Si la chose s'est détériorée par la faute du vendeur, l'acheteur le droit, ou de résoudre la vente, ou d'exiger la chose dans l'état ou elle se trouve, avec des dommages-intérêts.

Le Code, dans la première hypothèse, s'est éloigné des principes du droit romain. Suivant la loi 8, *princip.* ff. *de periculo et commodo rei venditæ*, que nous avons analysée au tome XI, n° 80, l'acheteur

(1) L. 10, ff. *de peric. et comm. rei vend.*

(2) *Vide*, tome XI, n° 77.

n'avait pas, dans ce cas, la faculté de résilier le contrat, ni le droit de demander une diminution du prix, par la raison que, si la chose, au lieu de se détériorer, eût acquis de la plus value, c'est lui qui en aurait profité : or, *is quem sequuntur commoda, eumdem debent sequi incommoda*. La décision des lois romaines nous paraît plus conforme aux principes, ainsi que nous l'avons expliqué à l'endroit précité. Autre chose, en effet, est le cas où l'objet du contrat est venu à périr en totalité avant l'événement prévu comme condition : car alors, comme il n'y a plus d'objet, cet événement est indifférent. Mais on ne peut pas dire cela lorsque la chose s'est simplement détériorée, puisqu'une chose détériorée peut encore être la matière d'un contrat de vente.

Au surplus, il ne s'agit pas ici de la simple dépréciation de la chose, que mille circonstances peuvent amener; il s'agit de sa détérioration, ce qui est bien différent. La dépréciation peut avoir lieu sans que la chose soit affectée dans sa substance; mais les détériorations affectent précisément la substance de la chose.

65. Et si même les détériorations survenues à la chose pendant que la condition était encore en suspens, n'étaient que de bien peu d'importance relativement à la valeur totale des objets vendus, de manière qu'en supposant ces détériorations avoir existé au moment du contrat, et avoir été connues de l'acheteur, elles ne l'auraient pas em-

pêché d'acheter, celui-ci n'aurait pas le droit, suivant nous, de demander la résiliation du contrat. Les articles 1636 et 1638 fourniraient un puissant argument pour le décider ainsi. *Res bonâ fide vendita, propter minimam causam inempta fieri non debet.* L. 54, ff. *de contrah. empt.*

66. Tant que la condition suspensive n'est pas accomplie, l'acheteur n'a pas droit aux fruits (1). Et lors même que, par l'effet d'une convention ou d'une circonstance particulière, il serait en possession de l'immeuble vendu, par exemple, parce qu'il en était fermier au moment de la vente, il ne prescrirait par aucune espèce de prescription contre le vendeur, ni contre les tiers par celle de dix et vingt ans, attendu qu'il possèderait à titre précaire par rapport au vendeur, et sans aucun titre par rapport aux tiers (2).

67. Les actes de vente sous condition suspensive sont soumis comme les autres à la perception du droit d'enregistrement, attendu que l'article 28 de la loi du 22 frimaire an VII, ne permet pas de différer, pour quelque motif que ce soit, le paiement de ces droits. Mais cet article ajoute : « Sauf à se pourvoir en restitution, s'il y a lieu. » Or, il est évident que, dans toute vente ou cession faite sous condition suspensive qui ne s'est pas

(1) L. 8, ff. *de Peric. et comm. rei vend.*
(2) Même loi 8.

réalisée, les droits de mutation, quoique ayant été exigibles, n'ont jamais été *dus*, puisqu'il n'y a eu aucune mutation de propriété; et par conséquent il y a lieu à les restituer à la partie qui les a payés. Ils ont été *irrégulièrement* perçus comme *dus*, quoique la loi en exigeât le paiement par avance, car c'était conditionnellement.

Il en est autrement quand la vente est anéantie par l'accomplissement d'une condition résolutoire, expresse ou tacite, par exemple pour défaut de paiement du prix (1). L'article 60 de la même loi est alors applicable, et il porte : « Tout droit d'enregistrement perçu régulièrement en conformité « de la présente, ne pourra être restitué, *quels* « *que soient les événemens ultérieurs.* » On a considéré qu'au moment où l'acte était présenté à l'enregistrement, il existait une transmission de propriété, assujétie à des droits. Il est vrai que la condition résolutoire remet, lorsqu'elle s'accomplit, les choses au même et semblable état que si le contrat n'avait pas eu lieu (art. 1183), mais c'est sans préjudice de la disposition spéciale de la loi de frimaire ci-dessus citée, en ce qui concerne les droits d'enregistrement régulièrement perçus pour transmission de propriété, quels que soient les événemens ultérieurs; or, il y avait transmission

(1) D'après l'art. 12 de la loi du 27 ventôse an IX, les *jugemens* de résiliation pour défaut de paiement du prix ne sont soumis qu'à un droit fixe lorsque l'acquéreur n'est pas entré en jouissance; mais le droit de *mutation* perçu lors de la vente n'est pas restitué pour cela, et il doit être payé, s'il ne l'a pas été.

au moment de l'enregistrement de l'acte, puisque la condition résolutoire ne suspend point l'effet du contrat, ni son exécution.

Au lieu que dans le cas de condition suspensive, il n'y a pas de transmission de propriété ou de droits tant que la condition n'est pas accomplie, et si la loi précitée prescrit également de percevoir les droits d'enregistrement au moment où il a lieu, ce n'est que par mesure de sûreté, et pour la régularité de la comptabilité; mais c'est *sauf restitution, s'il y a lieu.*

Voyez, à ce sujet, l'arrêt de cassation du 26 août 1815, avec l'espèce sur laquelle il est intervenu, dans Sirey, tome XV, part. 1, pag. 421. La distinction entre le cas de vente sous condition suspensive et le cas de vente sous condition résolutoire, relativement à la *restitution* des droits d'enregistrement, est clairement établie dans les motifs de l'arrêt.

68. Suivant l'art. 1518, la vente faite à l'essai est toujours présumée faite sous une condition suspensive : *Emptio tam sub conditione quàm purè contrahi potest. Sub conditione, veluti :* SI STICHUS INTRA CERTUM DIEM TIBI PLACUERIT, ERIT TIBI EMPTUS TOT AUREIS. § 4, *Instit., de empt. et vendit.* (1).

69. Et cette condition est évidemment potes-

(1) Cependant, anciennement, beaucoup d'auteurs regardaient la vente faite à l'essai comme faite sous condition résolutoire. Ils s'attachaient plus particulièrement à la décision de la loi 3, ff. *de contrah,*

tative de la part de l'un des contractans, de l'acheteur, ce qui ôte par cela même à la vente le caractère de contrat synallagmatique, tant que l'acheteur n'a pas agréé la chose expressément, ou tacitement, en laissant passer le temps qu'il a pris pour l'éprouver, sans la rendre au vendeur : celui-ci seul est obligé, comme il le serait par une promesse de vendre telle chose moyennant tel prix dans un certain temps ; il ne peut, par conséquent, reprendre la chose, quoiqu'il en trouvât un prix supérieur : il est lié tant que l'acheteur ne l'a point répudiée.

Mais cette condition, quoique purement potestative, n'est point un obstacle au contrat de vente, parce que dans beaucoup de cas l'on ne veut pas acheter un objet sans s'assurer s'il a les qualités requises. Cela n'est pas contraire à la décision des lois romaines, et qui serait suivie chez nous, que la vente est nulle, si elle a été faite en des termes qui laisseraient à l'acheteur la faculté d'être ou de n'être pas obligé ; par exemple, en ces termes : *Je vous vends telle chose moyennant le prix que vous voudrez y mettre* : QUANTI VOLES ; ou bien si elle a eu lieu de cette manière : *Telle chose vous sera acquise moyennant tel prix, si cela vous convient :* SI PLACEBIT, HABEBIS EMPTUM ; L. 35, ff. *de contrah. empt.*, et L. 13, Cod. *eodem tit.* Car, dans le pre-

---

empt., dans l'espèce de laquelle la condition est effectivement résolutoire ; au lieu que dans l'espèce du § 4 aux Institutes, *hoc tit.*, elle est évidemment suspensive.

mier cas, la substance même du contrat, le prix, serait laissé au libre et pur arbitre de l'une des parties, tandis qu'il doit être le résultat du concours des volontés de l'une et de l'autre; et dans le second cas, l'effet du contrat serait pareillement laissé au libre arbitre de l'une des parties, sans que la volonté de cette partie fût circonscrite dans un certain espace de temps; ce qui ne peut avoir lieu avec effet, parce que autrement il serait *toujours* au pouvoir de l'acheteur d'être obligé ou de ne l'être pas, ce qui serait contraire à la nature des contrats. L. 7, ff. *de contrah. empt.* Au lieu que la vente faite à l'essai, est faite avec la fixation d'un temps pendant lequel l'acheteur éprouvera la chose, et à l'expiration duquel il devra la rendre, si elle ne lui convient pas. La perfection du contrat n'est pas laissée à son pur arbitre d'une manière indéfinie, comme elle le serait dans les cas précédens : elle est circonscrite par le temps fixé pour qu'il puisse éprouver l'objet vendu. La condition, comme dit Vinnius, a pour objet l'examen de la chose, et si elle affecte le contrat, ce n'est qu'indirectement, car l'examen de la chose vendue n'est point de la substance du contrat de vente. Quoi qu'il en soit, de telles conditions ont été admises dans les ventes, *utilitatis commercii causâ*, parce que souvent on ne veut pas acheter une chose sans l'essayer.

70. Le vendeur lui-même peut vendre sous une

condition suspensive, et potestative de sa part, en circonscrivant dans un certain temps sa volonté à cet égard. La loi 41, ff. *de contrah. empt.* nous en fournit un exemple. Le jurisconsulte Julien y suppose que quelqu'un a un fonds hypothéqué à un tiers, et qu'une personne lui a dit qu'il achetait ce fonds pour la somme de tant, s'il le libérait de l'hypothèque d'ici aux kalendes de juillet. Julien dit qu'il faut examiner ce qui a eu lieu entre les parties ; car s'il y a condition, l'acheteur n'a point d'action contre le vendeur pour le forcer à libérer le fonds (parce que la condition est potestative); que si ce n'est point une condition, mais une charge, il a action contre le vendeur, parce que la vente est pure, et il pourra agir après le temps que le vendeur a pris pour libérer le fonds. Et, suivant Julien, il n'y a pas condition, mais charge, s'il a été dit : *ut omnimodo intrà kalendas Julias venditum fundum liberaret ;* ou si l'acheteur a dit : *erit mihi fundus emptus, ità ut eum intrà kalendas Julias liberes ;* ou de cette manière : *ut eum intrà kalendas à Titio redimas.* Au lieu que s'il était dit : *j'achète votre fonds telle somme, s'il est libéré d'ici au mois de juillet des hypothèques qui le grèvent,* il y aurait achat conditionnel ; l'acheteur serait obligé, sans cependant que le vendeur le fût ; l'acheteur ne pourrait le forcer à remplir la condition. *Si verò sub conditione facta sit emptio, non poterit agi ut conditio impleatur.*

Ce serait une promesse d'acheter sans récipro-

cité, et nous avons démontré que les promesses d'acheter ou de vendre, sans réciprocité, sont très bonnes aussi dans notre droit, comme obligations unilatérales.

71. La vente peut être faite sous une condition résolutoire comme sous une condition suspensive, et cette condition peut aussi être casuelle, potestative, ou mixte.

Elle peut être potestative de la part de l'un des contractans comme de la part de l'autre.

La vente faite avec faculté de rachat ou à réméré est une vente faite sous condition résolutoire potestative de la part du vendeur.

72. Et, dans le droit romain, où ce pacte était fort usité, et où il avait en général des effets différens de ceux qu'il a chez nous, on connaissait aussi les ventes faites sous une condition *résolutoire* potestative de la part de l'acheteur : tel était le cas où il se réservait la faculté de pouvoir, pendant un certain temps, rendre la chose au vendeur, si elle venait à lui déplaire. Bien mieux, il pouvait se réserver cette faculté *in perpetuum*. Les lois 3, ff., *de Contrah. empt.*, et 31, § 22, ff., *de œdilitio edicto*, et 4, au Code, au même titre, donnent, dans ces cas, à l'acheteur, une action contre le vendeur, pour le forcer à reprendre la chose et à restituer le prix. On s'était déterminé à admettre ces conditions, même sans fixation de temps, par la considération que la formation et la perfection

du contrat n'étaient point affectées par elles ; c'était seulement sa résolution qui était laissée à la volonté de l'acheteur, ou du vendeur dans le cas de vente à réméré ; car le *pactum de retrò vendendo* pouvait être stipulé aussi à toujours.

73. Le Code ne s'explique pas positivement sur cette condition résolutoire potestative de la part de l'acheteur ; il se borne à dire, dans l'art. 1588, que la vente faite à l'essai est toujours présumée faite sous une condition suspensive. Mais rien n'empêche les parties de faire une vente sous une condition résolutoire, par des motifs plus ou moins semblables à ceux qui portent à faire des achats à l'essai. Si cela a eu lieu, et que leur intention à cet égard résulte clairement des termes de la convention, bien certainement on devra suivre la loi du contrat. Une telle condition, quoique potestative, n'est pas plus contraire aux principes de la vente dans notre droit, qu'elle ne l'était dans le droit romain : elle est d'ailleurs de la même nature que celle qui est renfermée dans la vente à réméré ; elle est même plus favorable que la condition suspensive contenue dans les ventes faites à l'essai, puisqu'elle ne fait point obstacle à la perfection du contrat. Seulement, dans le doute sur l'intention des parties, la vente sera présumée faite sous condition suspensive, s'il paraît que c'est une vente à l'essai qu'elles ont voulu faire. Mais l'art. 1588 n'établit à cet égard qu'une simple présomption ; et,

quoiqu'il ne réserve pas la preuve contraire, elle ne serait pas moins admissible; l'art. 1552 n'y ferait point obstacle, attendu que ce n'est pas un cas où la loi, sur le fondement de la présomption, *annulle certains actes ou dénie l'action en justice.*

Toutefois, et par analogie de ce qui est décidé par le Code au sujet de la convention de réméré (art. 1660), nous serions portés à penser que, si la faculté que s'est réservée l'acheteur de pouvoir résilier la vente, avait été stipulée pour un terme excédant cinq années, elle devrait être réduite à ce terme; surtout s'il s'agissait d'immeubles, dont l'esprit du Code est de ne point laisser la propriété incertaine pendant un temps trop prolongé.

74. Le pacte par lequel le vendeur se réserve la faculté de résilier le contrat et de reprendre la chose au cas où l'acheteur ne paierait pas le prix au terme convenu, était très fréquent aussi dans le droit romain. On l'appelait *lex commissoria*, et il renferme pareillement une condition résolutoire, dont l'effet était rigoureusement appliqué. Dans notre droit, on en a un peu tempéré la rigueur dans les ventes d'immeubles, ainsi que nous l'expliquerons en analysant l'article 1656.

75. On connaissait aussi dans le droit romain un pacte renfermant une condition résolutoire qui n'est guère usité dans notre droit (1). C'était

---

(1) Cependant, les adjudications, dans les ventes d'immeubles par expropriation forcée, étant faites sous la réserve légale de la surenchère

l'*addictio in diem*, ou la vente faite avec cette condition : que si un tiers, dans un délai fixé entre les parties, offrait au vendeur un prix supérieur à celui de la vente, ou lui faisait de meilleures conditions sous d'autres rapports, la vente serait résolue avec l'acheteur, et aurait lieu avec le tiers. Quelquefois c'était simplement une condition suspensive : à cet égard on suivait l'intention des contractans, et, pour l'apprécier, on s'attachait aux termes dont ils s'étaient servis. La distinction était, au surplus, fort importante, parce que les effets de l'une et de l'autre condition n'étaient pas les mêmes, à beaucoup près.

Ainsi, d'après la loi 2, ff. *de in diem addictione*, la vente était faite sous condition résolutoire dans le cas où il avait été convenu que, si un tiers faisait de meilleures offres au vendeur, la vente serait sans effet : *nam si quidem actum est*, UT MELIORE ALLATA CONDITIONE, DISCEDATUR, *erit pura emptio, quæ sub conditione resolvitur*. Elle était censée faite sous condition suspensive, quand il avait été dit qu'elle serait parfaite, à moins qu'un tiers ne fît des offres meilleures : *sin autem hoc actum est*, UT PERFICIATUR EMPTIO, NISI MELIOR CONDITIO AFFERATUR, *erit emptio conditionalis*.

Dans le cas où elle était sous condition résolutoire, l'acheteur, à qui la chose était livrée, en

du quart dans la huitaine (art. 710, Cod. de procéd.), on peut dire qu'elles sont faites sous la condition : *à moins que quelqu'un ne surenchérisse du quart*, condition essentiellement résolutoire. Voy. au t. XI, n° 92,

devenait propriétaire, si elle appartenait au vendeur; si elle ne lui appartenait pas, l'acheteur était constitué *in causâ usucapiendi;* il faisait les fruits siens (1), et la perte de la chose était supportée par lui, puisque la condition résolutoire ne pouvait plus s'accomplir : *post interitum rei,* dit la loi suivante, *jam nec adferri possit melior conditio.*

76. Ces exemples suffisent : nous dirons seulement que la condition résolutoire ne suspend point l'effet de la vente, ni même son exécution : son effet est seulement; lorsqu'elle s'accomplit, de remettre les choses au même état que s'il n'y avait pas eu de contrat (art. 1183); et c'est pour cela qu'elle est appelée *résolutoire.*

D'où il suit que si la chose vient à périr pendant que la condition est en suspens, et lorsque cette condition vient ensuite à s'accomplir, la perte, à moins de convention contraire, est supportée par le vendeur, qui par conséquent n'a pas droit de réclamer le prix, ni de le retenir s'il l'a reçu. C'est ce que nous avons démontré au tome XI, nº 91.

Mais précisément, lorsque la condition résolutoire est potestative de la part de l'acheteur, qui s'est réservé la faculté *de pouvoir rendre la chose dans un certain temps,* comme cette condition ne peut plus s'accomplir si la chose est venue à périr, la perte est supportée par lui. *Faciunt,* LL. 2 et 3,

(1) Mais il était obligé de les restituer au vendeur, si la condition se réalisait ensuite, L. 6, *eodem tit.*

ff. *de in diem addictione*, combinées. Aussi, dans le cas de vente à reméré, la chose périt-elle pour l'acheteur, parce que le vendeur ne demande pas à la reprendre, et qu'ainsi la condition résolutoire ne s'accomplit pas.

Autre chose serait si l'objet vendu s'était simplement détérioré par cas fortuit; car l'acheteur pourrait encore le rendre, et remplir ainsi la condition résolutoire potestative de sa part.

77. Quant aux fruits perçus par l'acheteur pendant que la condition résolutoire était en suspens, et lorsqu'elle est venue ensuite à s'accomplir, l'on suit la convention des parties à cet égard. Dans la vente à réméré, l'acheteur les garde : ils sont la compensation des intérêts qu'il a payés, ou de la jouissance de la somme qu'il a comptée au vendeur. Dans les autres cas, et sauf convention contraire, l'acheteur, en général, doit rendre les fruits, sauf à les compenser, jusqu'à due concurrence, avec les intérêts qu'il a payés, ou la jouissance du prix qu'il a soldé. La loi 6, ff. *de in diem addictione*, l'obligeait à les restituer au vendeur, lorsque la condition résolutoire s'était accomplie, parce qu'il les aurait retenus *sine causâ*. *Vide* même volume XI, n° 94.

78. Et les frais et loyaux coûts du contrat restent à sa charge, à moins de convention contraire, et sauf ce qui est établi par l'article 1673 pour le cas de vente avec faculté de rachat. Voyez, *ibid.*, n° 86.

79. L'acheteur sous condition résolutoire prescrit contre les tiers. L. 2, ff. *de in diem addictione*, précitée. En effet, il possède au titre *pro emptore*, tant que la condition n'est pas accomplie; et si elle vient à s'accomplir, sa possession servira au vendeur pour pouvoir invoquer lui-même la prescription, car c'est lui qui a mis l'acheteur dans le fonds, et sous une condition; la tradition qu'il lui a faite avait en soi quelque chose de *précaire* : aussi la prescription, quant à la propriété du fonds, ne court-elle pas entre eux ni entre leurs héritiers, tant que la condition est en suspens. (Art. 2257.)

§ II.

Des ventes faites sous une alternative.

SOMMAIRE.

80. *La vente faite sous une alternative est régie par les principes généraux des conventions.*

81. *En conséquence, le choix appartient au vendeur, s'il n'a pas été spécialement réservé à l'acheteur.*

82. *Et si l'une des deux choses vient à périr, ou ne pouvait être comprise dans la vente, la vente est déterminée à celle qui reste.*

83. *Si toutes les choses viennent à périr par cas fortuit et avant que le vendeur fût en demeure, l'obligation de celui-ci est éteinte.*

84. *Observations sur l'article* 1194.

85. *Le vendeur, même lorsqu'il a le choix, ne peut livrer partie de l'une des choses et partie de l'autre, et l'acheteur, quoiqu'il ait l'option, ne peut non plus demander partie de l'une et partie de l'autre.*

86. *Ces principes s'appliquent à leurs héritiers.*

80. La vente faite sous une alternative est celle qui a deux ou plusieurs choses pour objet, de manière néanmoins que la délivrance de l'une d'elles libère le vendeur quant à son obligation de livrer. Par exemple, je vous vends mon cheval rouge ou mon cheval noir, moyennant trois cents francs.

Dans ces cas aussi, comme dans ceux où la vente est faite sous condition, soit suspensive, soit résolutoire, son effet est réglé par les principes généraux des conventions. (Art. 1584.)

81. En conséquence, le choix, s'il n'a pas été spécialement accordé à l'acheteur, appartient au vendeur (art. 1190), parce que celui-ci est débiteur de la chose : *In potestate est venditoris quem (servum) velit dare, sicut in stipulationibus.* L. 34, § 6, ff. *de Contrah. empt.*

82. Mais si l'une des deux choses vient à périr, ou ne pouvait être comprise dans la vente, par exemple parce qu'elle était périe au moment du contrat, ou parce qu'elle appartenait à l'acheteur, l'autre chose doit être livrée, et cela, soit que le choix fût au vendeur, soit qu'il eût été accordé à l'acheteur. (Art. 1192 et 1193.)

83. Si toutes les choses comprises dans la vente viennent à périr sans la faute du vendeur, et avant qu'il fût en demeure, son obligation est éteinte (art. 1195), et l'acheteur ne doit pas moins remplir la sienne, qui est de payer le prix.

84. Si, dans le cas où le choix est au vendeur, les deux choses sont venues à périr, et que le vendeur soit en faute à l'égard de l'une d'elles, il doit, suivant l'art. 1194, le prix de celle qui a péri la dernière : ce qui est fort juste lorsqu'elle a péri par sa faute, et quoiqu'elle valût plus que l'autre; car l'obligation se trouvait alors déterminée à cette même chose, par la perte de l'autre. Mais quand c'est par cas fortuit qu'elle a péri, on ne voit pas pourquoi le vendeur devrait la valeur de cette chose, qui est supposée valoir plus que l'autre, lui qui pouvait se libérer par la délivrance de l'une ou de l'autre, à son choix. Aussi, malgré la généralité des termes de l'article, nous croyons qu'il a le droit, dans ce cas, d'offrir à l'acheteur la valeur seulement de celle qui a péri la première, et par sa faute. On ne saurait lui contester ce droit dans le cas où les deux choses seraient venues à périr en même temps et par sa faute, puisque l'obligation n'aurait été déterminée à aucune d'elles ; or, pourquoi le lui refuser lorsque sa faute est moins grave, lorsque l'une des deux choses seulement, celle qui a péri la première, a péri par sa faute, tandis que celle qui a péri la dernière a péri par cas fortuit et avant qu'il fût en demeure? *Vide* tome XI, nº 144.

De plus, dans le cas où les deux choses ont péri et que le vendeur est en faute à l'égard de l'une d'elles seulement, si le choix a été réservé à l'acheteur, le Code (art. 1194) veut que ce dernier puisse demander le prix de l'une ou de l'autre, à son choix,

comme lorsque les deux choses ont péri par la faute du débiteur. Dans les ventes, cette option ne donnera que bien rarement lieu à difficulté, parce que les choses seront ordinairement de même valeur, ou à peu près; mais en supposant quelque différence, ce n'est pas avec une parfaite raison non plus que les rédacteurs du Code ont attribué indistinctement le choix au créancier, ou acheteur dans l'espèce. Pourquoi, en effet, le lui donner si la chose qui a péri par cas fortuit, lapremière ou la dernière n'importe, valait plus que l'autre? Le débiteur ou vendeur ne devrait être tenu que de réparer le tort qu'il a causé par sa faute, et ce tort ne s'applique qu'à la chose qu'il a fait périr, chose qui, on le suppose, valait moins que l'autre. Ce cas ne devrait donc pas être décidé de la même manière que celui où les choses sont venues à périr toutes deux par la faute du vendeur : dans ce dernier, on conçoit parfaitement que l'acheteur, qui a l'option, puisse demander le prix de l'une ou de l'autre, à son choix; mais il n'en est pas de même dans la première hypothèse. *Vide* aussi *ibid.*, n°s 147 et 148.

85. Dans les ventes sous une alternative, le vendeur, même lorsqu'il a le choix, ne peut pas, contre le gré de l'acheteur, livrer partie de l'une des choses et partie de l'autre; et l'acheteur, de son côté, quoiqu'il eût l'option, ne peut pas non plus exiger partie de l'une et partie de l'autre (art. 1191).

86. Et quoique les obligations divisibles se divisent entre les héritiers du débiteur et du créancier, en proportion de leurs parts héréditaires (art. 1220), l'un des héritiers du vendeur, quand bien même la chose serait parfaitement divisible et que le choix leur appartiendrait, ne pourrait offrir sa part de l'une des choses, et son cohéritier sa part de l'autre : ils devraient s'accorder; l'acheteur n'a pas acheté deux parties de différentes choses, mais une chose en son entier. L. 26, § 14, ff. *de Condict. indeb.*, et L. 85, § 4, ff. *de Verb. oblig.*

De même, les héritiers de l'acheteur, encore que leur auteur eût le choix, ne pourraient demander, l'un sa part dans l'une des choses, et l'autre sa part dans l'autre objet. Même loi 26, § 14. *Vide* tome XI, nº 139.

§ III.

Des ventes faites au poids, au compte ou à la mesure, et de celles de choses qu'on est dans l'usage de goûter avant d'en faire l'achat.

SOMMAIRE.

87. *Des marchandises ou des denrées peuvent être vendues de deux manières : ou en bloc, et alors c'est une vente de corps certain.*

88. *Ou au compte, au poids ou à la mesure, et dans ce cas la vente est considérée comme conditionnelle : conséquence quant aux risques de la chose.*

89. *Effet de la mise en demeure de l'acheteurde prendre livraison dans ces ventes.*

90. *Et comment il est mis en demeure.*
91. *Comment la mise en demeure, soit du vendeur, soit de l'acheteur, est purgée dans les ventes de l'une ou de l'autre espèce.*
92. *Même dans les ventes d'une certaine quantité de marchandises à prendre dans une plus grande quantité, l'acheteur acquiert, par le seul fait de la vente, le droit de revendiquer la quantité vendue.*
93. *Observations sur la vente de choses qu'on est dans l'usage de goûter avant d'en faire l'achat.*
94. *Analyse de l'article* 100 *du Code de commerce.*
95. *Suite des observations sur les ventes de ces sortes de choses.*
96. *Suite.*

87. Des marchandises, comme de la toile, du bois de construction; ou des denrées, comme du grain, du vin, du foin, peuvent être vendues de deux manières :

On en bloc, en masse, pour un seul et même prix : par exemple, tout le grain contenu en ce grenier, moyennant tant; et alors c'est une vente de corps certain et déterminé, dont les effets sont en tout point les mêmes que ceux de la vente de tel cheval. La vente est parfaite par le seul consentement des parties sur la chose et le prix, si d'ailleurs elles n'y ont pas mis de condition particulière pour en suspendre l'effet, et la chose, en conséquence, est aux risques de l'acheteur, même avant l'époque fixée pour la délivrance, sauf convention contraire. (Art. 1586 analysé.)

C'est la vente dite *per aversionem* des Romains, ainsi appelée, suivant l'interprétation de Pothier,

thi er, *quasi ab aversis, id est parùm attentè considerantibus.*

88. Ou bien les marchandises ou denrées sont vendues au compte, au poids ou à la mesure, à tant la pièce, la livre ou la mesure convenue; et, dans ce cas, il y a en quelque sorte autant de ventes qu'il y aura de mesures livrées, de pièces dénombrées, de livres pesées. L'art. 1585 statue en ces termes sur ces sortes de ventes :

« Lorsque des marchandises ne sont pas vendues « en bloc, mais au poids, au compte ou à la me- « sure, la vente n'est point parfaite, en ce sens que « les choses vendues sont aux risques du vendeur « jusqu'à ce qu'elles soient pesées, comptées ou « mesurées; mais l'acheteur peut en demander la « délivrance ou des dommages-intérêts, s'il y a lieu, « en cas d'inexécution de l'engagement.

De son côté, le vendeur peut aussi demander que l'acheteur prenne livraison et paie le prix, car la vente est réellement parfaite sous tout autre rapport que celui des risques de la chose, lesquels sont à la charge du vendeur tant que les choses ne sont pas comptées, pesées ou mesurées. Au lieu que dans les ventes en bloc, ou de corps certains et déterminés, les risques sont à la charge de l'acheteur, du moins de droit commun.

Mais dans les ventes au compte, au poids ou à la mesure, ils sont à la charge du vendeur jusqu'à ce que la marchandise vendue ait été comp-

tée, pesée ou mesurée (ou, comme nous allons le démontrer, jusqu'à ce que l'acheteur ait été mis en demeure de prendre livraison), parce que jusque-là on ne sait pas précisément ce qui a été vendu, *quid*, *quale*, *quantum venierit*, disent les lois romaines (1), ni par cela même la somme que l'acheteur doit payer pour le prix; car il peut y avoir plus ou moins de denrées que les parties ne l'ont pensé, et c'est le mesurage ou le dénombrement qui déterminera et la chose vendue et le prix à payer. La vente est en quelque sorte conditionnelle; c'est comme s'il était dit par l'acheteur au vendeur : Je vous paierai tant pour chaque mesure, livre ou pièce de cette marchandise, qui sera mesurée, pesée ou comptée (2). Or, dans les ventes conditionnelles, les risques sont à la charge du vendeur jusqu'à l'accomplissement de la condition. Il y a en effet un fait futur, celui du mesurage, *aliquid in futurum*, et cela rend la vente conditionnelle, parce qu'on ne sait pas encore ce qu'il y aura de denrées, ni par cela même le prix que l'acheteur devra payer.

Et il faut bien remarquer que l'article 1585 statue dans la supposition que la marchandise vendue a été particulièrement désignée : comme le blé contenu en tel grenier, vendu à tant la mesure; car il suppose que la chose peut venir à périr avant le

---

(1) L. 8, ff. *de peric. et comm. rei vend.*

(2) L. 35, § 3, ff. *de contrah. empt.* L. 8, ff. *de peric. et comm. rei vend.*

mesurage ; or, cette supposition ne pourrait s'allier avec l'idée d'une vente de denrées désignées seulement par leur espèce, sans indication d'un lieu où elles se trouveraient au moment de la vente : ce serait alors la vente d'une chose *in genere*, et *genus non perit.*

Et que ce soit la totalité de telles marchandises qui soit vendue au compte, au poids ou à la mesure, ou que ce soit seulement une partie aliquote de cette même totalité qui soit vendue de la même manière, par exemple, la moitié de ce tas de grain, à tant la mesure, la décision est la même ; jusqu'au mesurage, les risques sont toujours à la charge du vendeur.

Cette décision s'applique aussi au cas où une certaine quantité de denrées à prendre dans tel magasin, dans tel tas, est vendue à tant la mesure, ou la livre, ou la pièce : comme si, par exemple, je vous vends cent hectolitres du froment qui est dans mon grenier, qui en contient plusieurs centaines d'hectolitres. Il n'y aurait pas lieu de dire si tout le blé qui est dans le grenier venait à périr par un incendie, que l'excédant des cent hectolitres, il est vrai, a péri pour moi, mais que les cent hectolitres vendus ont péri pour vous ; tout a péri pour moi, s'il n'y a pas eu de votre part demeure à prendre livraison. L'article 1585 ne distingue pas entre le cas où toute la marchandise a été vendue, et le cas où il en a été seulement vendu une certaine quantité à prendre dans une masse qui était ou qui paraissait

être plus considérable. On ne peut même pas affirmer que la quantité vendue se trouvait dans le grenier, puisqu'elle n'a pas été mesurée.

Les lois romaines, d'où cette disposition a été tirée, ne distinguaient pas non plus. Gaïus suppose, dans la loi 35, § 7, ff. *de Contrah. empt.*, qu'une certaine quantité de choses renfermées dans un certain local a été vendue, soit à tant la mesure, soit même pour un seul et même prix, et il décide que si la chose vient à périr, soit en totalité, soit en partie, avant le mesurage, *toute* la perte concerne le vendeur (à moins que l'acheteur n'ait été en demeure de prendre livraison) : *Sed et si ex doleario* (1) *pars vini venierit, veluti metretæ centum, verissimum est (quod et constare videtur) antequàm admetiatur* OMNE *periculum ad venditorem pertinere : nec interest unum pretium omnium centum metretarum in semel dictum sit, an in singulos eos.*

En effet, vendre cent mesures de vin moyennant trois cents francs, ou cent mesures à trois francs la mesure, c'est absolument la même chose : la différence n'est que dans les mots.

Et observez bien que la circonstance de ce que, dans l'espèce de la loi romaine, il s'agit de vin, est tout à fait indifférente ; car rien n'indique que l'acheteur se fût réservé son goût sur la chose, et quand cette réserve n'existait pas, et que d'ailleurs le vin n'avait aucun vice, la vente n'était pas moins

(1) Cellier ou cave.

parfaite quoique le vin ne fût pas encore goûté et mesuré, sauf en ce qui concernait les risques de la chose, lesquels étaient à la charge du vendeur jusqu'au mesurage. Le jurisconsulte eût décidé de la même manière s'il se fût agi de la vente de cent mesures de blé à prendre dans tel grenier, à tant la mesure, ou moyennant un seul et même prix.

M. Delvincourt a toutefois écrit que si, dans notre espèce, tout le blé est venu à périr, la perte de la quantité vendue concerne l'acheteur, et celle de l'excédant le vendeur. Il se fondait sur ce qu'il est certain que l'incendie a consumé ce qui était l'objet de la vente, et par conséquent que le risque, quant à cela, est pour l'acheteur. Mais c'est une erreur : la vente est conditionnelle, et dans les ventes conditionnelles, les risques sont à la charge du vendeur jusqu'à l'accomplissement de la condition.

On ne peut pas entendre ces mots, OMNE *periculum ad venditorem pertinere*, de la loi ci-dessus, en ce sens que c'est seulement *tout* ce qui excédait les cent mesures de vin vendues qui était aux risques du vendeur, car le jurisconsulte n'avait pas besoin de dire que ce qui n'était pas vendu était aux risques du vendeur : cela allait de soi, *res perit domino*. Et c'est précisément pour lever le doute sur la question de savoir si la totalité du vin contenu dans le cellier venant à périr par cas fortuit, le vendeur aurait encore droit au prix des cent mesures vendues, qu'il dit OMNE *periculum ad emp-*

torem pertinere. Tant que la marchandise n'est pas mesurée, on n'a pas la certitude pleine et entière de la quantité renfermée dans le local désigné : dans beaucoup de cas il y a même incertitude complète, ce qui rend la vente conditionnelle.

Autre chose serait si je vous vendais la moitié du grain contenu en ce grenier, moyennant la somme de mille francs, par exemple : dans ce cas il s'établirait par le fait seul de la vente une communauté entre nous, et la chose commune à plusieurs est aux risques de tous les propriétaires.

89. Dans ces cas de ventes au compte, au poids ou à la mesure, si l'acheteur était constitué en demeure de prendre livraison au moment où la chose est venue à périr par cas fortuit et sans la faute du vendeur, il devrait le prix, à titre de dommages-intérêts, à la charge par le vendeur de prouver le préjudice souffert, c'est-à-dire, dans l'espèce, à la charge de prouver que telle quantité de denrées ou de marchandises vendue par lui était dans tel endroit, où elle a péri par cas fortuit, et que rien ne s'opposait à ce qu'il en fît la délivrance à l'acheteur, qui n'a pas voulu ou qui a été en retard de la recevoir. La loi 5, ff. *de Contrah. empt.*, met la perte à la charge de l'acheteur en demeure de prendre délivrance; et depuis ce moment, le vendeur, dans le système des lois romaines, ne répond plus que de son dol et de la faute très grave, qui, en matière civile, est géné-

ralement assimilée au dol, quant aux dommages-intérêts (1).

90. Et l'acheteur est mis en demeure par une sommation de venir prendre livraison, ou par un autre acte équivalent, ou par le fait seul de la convention portant que l'acheteur prendra livraison à telle époque, faute de quoi, et sans qu'il soit besoin d'acte, il sera constitué en demeure (article 1139). Mais la seule fixation d'un terme convenu pour la délivrance ne suffirait pas, en général, pour mettre la marchandise aux risques de l'acheteur, quoique, en matière de vente de denrées et d'effets mobiliers, la résolution de la vente ait lieu de plein droit, et sans sommation, au profit du vendeur, après l'expiration du terme convenu pour le retirement (art. 1657). Mais les deux effets sont bien différens : cela n'a pas besoin d'être démontré.

91. Dans le cas de vente en bloc, les risques, comme nous l'avons dit, sont bien à la charge de l'acheteur, mais le vendeur qui est en demeure de faire la délivrance supporte la perte arrivée même par cas fortuit. Toutefois, s'il a purgé la demeure, en offrant la chose, ou en sommant l'acheteur d'en venir prendre livraison avant qu'elle eût péri, la perte alors concerne l'acheteur, qui a été en demeure à son tour. Et si c'est l'acheteur qui a d'abord été en demeure, et qu'ensuite ayant de-

(1) L. 226, ff. *de verb. signif.*

mandé la délivrance, le vendeur ait été lui-même en demeure de la faire, la perte concerne le vendeur. Telle est la décision de Pomponius, dans la loi 17, ff. *de pericul. et comm. rei vend.*, où il reprend, avec raison, Labéon, pour avoir dit indistinctement (dans la loi 5, ff. *de act. empti et vend.*), que, lorsque l'acheteur et le vendeur ont été en demeure l'un et l'autre, c'est comme si l'acheteur seul y eût été, et en conséquence que la perte de la chose le concerne; ce qui n'est pas vrai lorsque c'est le vendeur qui a été en demeure après que l'acheteur avait purgé la sienne par sa demande en délivrance.

Les mêmes décisions s'appliqueraient aussi aux cas de ventes de marchandises à tant la mesure, lorsque ces marchandises auraient été particulièrement désignées : comme le blé qui est dans mon grenier, vendu à tant la mesure.

92. Nous ferons encore observer, sur les ventes au poids, au compte ou à la mesure, même d'une certaine quantité de machandises à prendre dans une plus grande quantité en la possession du vendeur, que l'acheteur ne devient pas moins propriétaire de la quantité vendue, par le fait seul de la vente, quoique la marchandise n'ait pas encore été mesurée, pesée ou comptée. La disposition de l'article 1583 est générale, et n'est modifiée par l'article 1585 qu'en ce qui concerne les risques de la chose. En conséquence, si le vendeur tombe en

faillite avant le mesurage, etc., l'acheteur peut revendiquer, contre la masse des créanciers, représentée par les syndics, la quantité qui lui a été vendue et qui se trouve encore en la possession du failli, au lieu d'être obligé de se présenter comme simple créancier. Il est copropriétaire jusqu'à concurrence de cette quantité, qui doit être distraite, à son profit, de la quantité plus grande qui devait la fournir d'après le contrat. C'est ce qu'a jugé, avec raison, la Cour de cassation, en confirmant un arrêt de la Cour de Limoges :

« Attendu, 1° qu'aux termes de l'art. 1583 du « Code civil, la vente est parfaite entre les parties, « et la propriété acquise de droit à l'acheteur, dès « qu'on est convenu de la chose et du prix, quoi- « que la chose n'ait pas encore été livrée ni le « prix payé ; que si l'art. 1585 dispose que, dans « le cas où la marchandise est vendue à la mesure, « la vente n'est point parfaite jusqu'au mesurage, « il explique que c'est en ce sens que la chose ven- « due est aux risques du vendeur, et il précise que « l'acheteur peut demander la délivrance ou des « dommages-intérêts faute d'exécution ; que, con- « séquemment, loin de déroger au principe géné- « ral établi par l'art. 1583, il le confirme, en di- « sant que, même en ce cas, la vente est parfaite « à tous autres égards que les risques. » (1) En conséquence, l'acheteur a été admis à revendiquer,

(1) Arrêt du 11 novembre 1812. Sirey, 1815, part. 1, pag. 52.

contre les syndics, la quantité de marchandises qui lui avait été vendue et qui se trouvait comprise dans une plus grande quantité que possédait le failli au moment de sa faillite, et d'où elle devait être tirée d'après la convention.

93. Voilà pour les choses vendues au poids, au compte ou à la mesure, et que l'on n'est pas dans l'usage de goûter avant de les acheter. Quant à celles que l'on est dans l'usage de goûter avant d'en faire l'achat, l'art. 1587 porte : « A l'égard du vin, de « l'huile et des autres choses qu'on est dans l'usage « de goûter avant d'en faire l'achat, il n'y a point « de vente tant que l'acheteur ne les a pas goûtées « et agréées. »

On suppose cependant ici que les parties sont d'accord sur l'espèce et la quantité de la denrée, ainsi que sur le prix, car sans cela il est évident qu'il ne pourrait y avoir de vente ; mais on suppose aussi que l'acheteur s'est expressément ou au moins tacitement réservé son goût particulier sur la denrée : alors c'est en effet une sorte d'achat à l'essai, et par cela même sous une condition suspensive ; ce qui produit ce double effet : 1° que la chose est aux risques du vendeur tant que l'acheteur ne l'a pas agréée ; 2° que l'acheteur peut n'en pas vouloir quand même la marchandise serait, comme l'on dit, *loyale et marchande*. C'est pour cela que les jurisconsultes romains disaient : *Alia causa degustandi, alia metiendi : gustus* (c'est-à-dire la ré-

serve du goût de l'acheteur) *enim ad hoc proficit, ut improbare liceat; mensura verò non eo proficit ut aut plus aut minus veneat, sed ut appareat quantum ematur.* L. 34, § 5, ff. *de Contrah. empt.*

Il faut toutefois remarquer que, dans le droit romain, ce n'était qu'une réserve expresse de la part de l'acheteur de goûter le vin, ou autre chose semblable, pour voir si elle lui conviendrait, qui lui donnait la faculté de n'en point vouloir, lorsque d'ailleurs la denrée n'avait aucun vice redhibitoire; tandis que, dans notre droit, il y a réserve tacite du goût et de l'approbation de l'acheteur quand il s'agit de choses que l'on est dans *l'usage* de goûter avant d'en faire l'achat. Cela mérite toutefois quelques explications, car cette règle n'est point absolue.

Lorsqu'un bourgeois de Paris, par exemple, va sur le Port-au-Vin pour acheter du vin pour sa consommation, il n'y a pas encore vente parfaite quoiqu'il y eût accord sur le prix du vin qui lui serait montré : il faut, de plus, que l'acheteur ait goûté et agréé le vin, ou du moins qu'il ait déclaré qu'il l'agréait, s'il ne juge pas à propos de le goûter; car *l'usage* est de goûter le vin que l'on achète pour sa consommation, lorsque l'on peut aisément le faire, comme dans l'espèce : la réserve du goût est donc ici tacitement faite. Aussi ce cas ne présente guère de difficulté.

Supposez aussi qu'un propriétaire de vignes des environs de la ville où j'habite, me propose une

certaine quantité de pièces de son vin, qui est chez lui, à tant la pièce, et que j'accède à sa proposition : si, dans ce cas, je me suis expressément réservé mon goût sur le vin, il n'y a encore point de difficulté : ce ne sera que mon approbation qui mettra la perfection au marché, en ce sens que si le vin venait à périr, il périrait pour le vendeur, et en ce sens aussi que je puis le refuser quelle que fût d'ailleurs sa qualité. Mais le vendeur ne pourrait pas pour cela se refuser à la délivrance, si je la demandais, pas plus que dans les autres ventes à l'essai il ne peut se refuser à exécuter le marché, quand l'acheteur veut s'y tenir ; et si l'article 1587 ne réserve pas expressément à l'acheteur le droit de forcer le vendeur à faire la délivrance, ainsi que le lui réserve l'art. 1585, dans le cas de choses vendues au compte, au poids ou à la mesure, c'est qu'il a paru inutile de le dire : ce dernier article ne réserve pas non plus expressément au vendeur le droit de forcer l'acheteur à exécuter le marché, et qui pourrait cependant douter qu'il n'ait ce droit ? La réserve du goût est toute dans l'intérêt de l'acheteur.

Mais supposons, dans l'espèce ci-dessus, que je n'aie pas expressément réservé mon goût sur le vin : serai-je obligé de prendre livraison, en admettant que le vin soit de bonne qualité pour le pays, qu'il n'ait aucun mauvais goût ; j'y aurais été obligé assurément dans le droit romain. La question est de savoir si, dans notre droit, il y a, dans ce

cas, réserve tacite du goût. L'art. 1587 dit : pour les choses qu'on est *dans l'usage de goûter avant d'en faire l'achat*, etc. ; or, ici l'on a fait l'achat avant de goûter, et il est même d'usage d'acheter, avant de les goûter, des denrées qui ne sont pas sur les lieux où se traite la vente. Quand, par exemple, un habitant ou un marchand de vin de Paris écrit à un marchand de vin de Bordeaux pour lui demander s'il peut lui fournir tant de pièces de vin, de telle qualité, il détermine ordinairement le prix, et, dans ce cas, il ne pourrait pas, lorsque le vin serait expédié, se refuser à le recevoir, si d'ailleurs le vin était de bonne qualité dans l'espèce demandée ; car ce ne serait pas son goût particulier qu'il serait censé s'être réservé, mais bien le goût général du commerce, et, d'après cela, il suffit que la marchandise qu'on lui livre soit de bonne qualité, soit *loyale et marchande*, pour qu'il ne doive pas la refuser, parce que le prix de cette denrée serait venu à baisser : autrement il n'y aurait pas de sûreté dans le commerce. Le vendeur, après avoir agréé la demande, ne pourrait pas non plus, de son côté, se refuser à la délivrance, sous prétexte que, d'après l'art. 1587, il n'y a point de vente tant que l'acheteur n'a pas goûté et agréé la marchandise.

94. L'article 100 du Code de commerce porte que la marchandise sortie du magasin de l'expéditeur, voyage, s'il n'y a convention contraire, aux risques et périls de celui *à qui elle appartient*, sauf

son recours contre le commissionnaire et le voiturier chargés du transport. D'après cela, il faudrait dire, dans l'espèce ci-dessus, que le vin une fois sorti des magasins du marchand de Bordeaux, a voyagé aux risques de celui pour le compte duquel il a été expédié, si toutefois il était de bonne qualité, et que, dans le cas contraire, il était aux risques de l'expéditeur; sauf le recours de l'un ou de l'autre contre le commissionnaire et le voiturier, s'il y avait lieu.

En effet, dans la première hypothèse, le vin appartenait à celui qui l'avait demandé, dès qu'il était expédié; il était devenu, par l'expédition, un corps certain et déterminé. Peu importe qu'il y eût dans l'achat la condition sous-entendue que la marchandise serait de bonne qualité : cette condition s'est réalisée par le fait même du bon choix qu'a fait l'expéditeur, on le suppose; elle ne suspendait pas la vente, ni ses effets, jusqu'à l'arrivée de la marchandise chez l'acheteur; elle s'est réalisée de suite, quoique l'acheteur n'en connût pas encore l'accomplissement au moment où la chose est venue à périr ou à se détériorer : *Nam quæ per rerum naturam sunt certa, non morantur actum quamvis nobis sint incognita,* § 6, Inst., *de verb. obl.* Mais ce sera au vendeur à prouver que le vin était de bonne qualité, parce que l'expédier de bonne qualité était une obligation pour lui, et que, pour avoir le prix, le vendeur doit prouver qu'il a rempli ses obligations; autrement l'acheteur pourrait laisser pour le compte du vendeur, qui supporterait ainsi les

frais de transport, la marchandise qui serait de mauvaise qualité.

Mais notre décision, lorsque la marchandise avait les qualités requises, serait applicable même au cas où le commissionnaire ou le voiturier aurait été choisi par le vendeur : l'acheteur pouvait les désigner lui-même; s'il ne l'a pas fait, il est censé s'en être rapporté, à cet égard, au vendeur, qui doit être considéré comme son mandataire à ce sujet, et qui, en conséquence, n'est tenu qu'autant qu'il aurait commis quelque faute ou négligence dans le choix du commissionnaire ou du voiturier (1).

Au surplus, si des termes de la lettre de demande, il résultait que c'est à Paris seulement que l'acheteur a entendu prendre livraison, et qu'il voulait laisser les risques de la chose à la charge de l'expéditeur jusqu'à ce qu'elle lui fût livrée, alors ce serait effectivement aux risques de celui-ci qu'elle aurait voyagé. Et nous pensons qu'il en serait ainsi dans le cas où il serait dit que le vin, *rendu à son domicile à Paris*, sera payé tant la pièce : dans ce cas, il faudrait en effet que l'expéditeur rendît le vin à Paris, et les accidens qui s'opposeraient à ce qu'il y fût rendu, et rendu en bon état, seraient à sa charge, précisément parce que l'acheteur ne se serait obligé à payer que le

(1) La Cour de Metz a jugé en ce sens, le 16 février 1816. Sirey, 1819, part. 2, pag. 63.

prix du vin qui lui serait livré en bon état, à Paris, et non le prix de ce qui ne lui serait pas livré, ou livré en bon état. Il serait même indifférent, selon nous, dans l'espèce, que l'acheteur eût déclaré qu'il paierait les frais de transport et d'expédition : cette convention particulière ne détruirait point l'effet de celle que l'acheteur a entendu ne prendre livraison qu'à Paris, et payer seulement ce qui lui serait livré.

95. Enfin il arrive souvent aussi qu'un propriétaire vende, à l'approche des vendanges, le vin qu'il va faire, à tant la pièce; et cette vente est tout aussi bonne et obligatoire pour chacune des parties qu'une vente ordinaire, pourvu que le vendeur ne laisse pas forcer le vin en cuve, et qu'il ne lui laisse pas contracter quelque mauvais goût, en le mettant dans de vieux tonneaux. Mais quoique le vin fût de bas cru, ou de bien faible qualité, à raison de ce que la saison n'aurait pas été favorable, la vente ne serait pas moins bonne, parce que celui qui a acheté connaissait ou devait connaître la qualité des vins de ce terroire, et prévoir quelle serait celle des vins de cette année dans cette localité. Les risques toutefois concernent le vendeur jusqu'à la livraison; car jusque-là on ne sait pas ce qu'il y a de vendu : aussi, si une grêle venait à enlever toute la récolte, il n'y aurait pas de vente, faute d'objet; et si elle n'en enlevait qu'une partie, et que la quantité du surplus fût notablement affectée par cet événement, l'acheteur pour-

rait se refuser à prendre le vin, la vente étant dans ce cas évidemment conditionnelle, comme dans les cas de l'art. 1585, et la détérioration de la chose, dans les ventes conditionnelles, est à la charge du vendeur. (Art. 1182.)

96. L'acheteur est, au surplus, censé avoir pris livraison dès qu'il a marqué le vin, ou autre marchandise, quoiqu'il ne l'ait point encore enlevé de la cave ou du magasin du vendeur : il n'est plus là qu'en dépôt, et c'est pour lui qu'il périrait, s'il périssait par quelque événement fortuit, sauf clause contraire.

SECTION V.

Du prix dans les ventes.

SOMMAIRE.

97. *Point de vente sans un prix.*
98. *Conditions générales quant au prix.*
99. *Il faut le consentement des deux parties sur le montant du prix.*
100. *Il faut que le prix soit sérieux : développemens, et droit romain sur ce point.*
101. *Suite.*
102. *Les ventes pour un prix simulé ne sont cependant pas nulles, d'après la jurisprudence de la Cour de cassation, dans la mesure du disponible, et quand les parties étaient d'ailleurs capables de recevoir l'une de l'autre.*
103. *Une vente faite pour un prix réel dont le vendeur a ensuite fait remise à l'acheteur, quoique peu de temps après la vente, ne doit pas être confondue avec une vente simulée.*
104. *Et il ne faut pas non plus confondre avec une telle vente,*

celle qui est faite à un prix inférieur à la valeur de la chose, quoique ce fût en vue de gratifier l'acheteur.

105. *Le prix doit être certain dès le principe.*

106. *Mais il n'est pas moins certain dès le principe, quoique son montant ne soit pas connu des parties au moment de la vente : divers exemples.*

107. *Un accessoire du prix peut même être tout à fait incertain au moment de la vente.*

108. *Le prix doit être déterminé par les parties ; il peut cependant être laissé à l'arbitrage d'un tiers ; mais il n'y a pas de vente si le tiers ne fait pas l'estimation.*

109. *Le prix laissé à l'arbitrage d'un tiers n'est toutefois certain et déterminé qu'en ce que son montant est indépendant de la volonté de l'une et de l'autre des parties.*

110. *Dans ce cas, la vente est conditionnelle : conséquence quant à la perte de la chose.*

111. *Droit romain sur ces sortes de ventes.*

112. *Peut-on convenir que le prix sera fixé par des arbitres que les parties choisiront ultérieurement, ou qui seront choisis par le juge, à défaut par les parties de s'accorder sur leur choix?*

113. *Le Code n'admet-il la convention par laquelle les parties s'en rapportent à un tiers pour la fixation du prix, qu'autant que ce tiers serait désigné par elles?*

114. *Suite.*

115. *Le tiers désigné par les parties pourrait être empêché de fixer le prix, et par conséquent il n'y aurait point de vente, s'il était survenu des inimitiés capitales entre lui et l'une des parties, ou autre cause grave pour laquelle on pourrait reprocher un arbitre.*

116. *Peut-on attaquer l'estimation du tiers sur le motif qu'elle est manifestement inique? On ne le peut que dans le cas où il y aurait lésion de plus des sept douzièmes dans le prix de vente d'un immeuble.*

117. *Il faut que le prix soit en numéraire pour qu'il y ait vente,*

sinon ce sera généralement une autre espèce de contrat.

118. *Conséquence pour le cas où il y a, outre le prix, un autre objet qui vaut plus ou qui vaut moins que le prix en numéraire.*

119. *Néanmoins, la cession d'un immeuble moyennant une certaine quantité de denrées doit généralement être considérée plutôt comme une vente que comme un échange : conséquence quant à la rescision pour vilité du prix.*

97. Il n'y a pas de vente sans un prix : *sine pretio nulla venditio est.* L. 2, § 1, ff. *de contrah. empt.*

D'où il suit que si je vous vends un fonds de la succession de mon père moyennant le prix qu'il a coûté à mon père, et qu'il se trouve que ce fonds lui a été donné, et non vendu, il n'y a pas de vente, parce qu'il n'y a point de prix, ni déterminé, ni déterminable. Ce cas est semblable à celui d'une vente faite sous une condition, lorsque la condition vient à manquer. L. 37, ff. *hoc tit.*

98. Relativement au prix il faut le concours des conditions suivantes :

1° Le consentement des deux parties sur son montant;

2° Que le prix soit sérieux;

3° Qu'il soit certain dès le principe, en ce sens qu'il ne puisse varier au gré de l'une ou l'autre des parties ;

4° Qu'il soit déterminé par les parties, ou par un tiers désigné par elles ;

5° Et qu'il consiste en numéraire.

Analysons rapidement chacune de ces conditions.

99. *Il faut le consentement des deux parties sur*

le prix. En effet, si le vendeur croit vendre pour la somme de 100 fr., tandis que l'acheteur croit n'acheter que moyennant 50 fr. seulement, comme il n'y a pas accord sur une des choses essentielles au contrat de vente, il n'y a pas de vente, en supposant d'ailleurs le dissentiment clairement établi. La loi 52, ff. *locati,* décide que si j'ai entendu donner à loyer moyennant dix, et que le locataire ait entendu prendre à loyer moyennant cinq seulement, il n'y a pas de louage : *nihil agitur.* Or, la raison est la même dans les ventes.

Toutefois, cette loi décide, en sens inverse, que si j'ai entendu donner à loyer pour cinq, et que le locataire ait entendu prendre à loyer moyennant dix, il y a louage, et louage pour cinq seulement. En effet, il y a bien au moins accord pour cinq, car ces cinq se trouvent compris dans les dix que le locataire avait promis, et je n'ai pas à me plaindre, puisque j'ai tout ce que j'ai voulu avoir. Et comme la raison est absolument la même aussi en matière de vente, nous ne voyons pas pourquoi on anulerait une vente faite avec les mêmes circonstances (1).

Mais quoique, dans le premier cas, le vendeur se restreignît au prix pour lequel l'acheteur a cru acheter, il ne serait pas en droit, selon nous, de forcer ce dernier à tenir la vente pour ce prix;

---

(1) Voët, *ad Pandectas*, tit. *de contrah. empt.*, n° 5, est d'avis qu'elle est très bonne.

car, quoique ce même prix se trouvât aussi renfermé dans celui qu'avait stipulé le vendeur, néanmoins il n'y a pas eu accord de livrer et de prendre la chose à ce prix. Le vendeur pouvait se refuser à la délivrer, et l'acheteur n'a point entendu se lier sans lier en même temps le vendeur; ce n'était point une simple promesse d'acheter à tel prix, qu'il entendait faire : il croyait faire un achat parfait, et il se trompait comme le vendeur. Ce cas est semblable à celui où quelqu'un vient me marchander une certaine chose, m'en offre un prix inférieur au prix que j'en demande, et part sans rien conclure : je ne pourrais ensuite, assurément, l'obliger à prendre la chose pour le prix qu'il m'en offrait, puisque je n'ai pas voulu d'abord agréer ses offres. Au lieu que dans le cas inverse, le vendeur a bien voulu vendre et livrer pour cinq, puisqu'il n'a demandé que cela; et l'acheteur a bien voulu prendre aussi pour cinq, puisqu'il a même cru avoir acheté moyennant dix : il y a donc eu accord pour cinq.

100. *Il faut que le prix soit sérieux.* En effet, lorsque, dans un acte qualifié *vente*, le prétendu vendeur stipule un prix dans l'intention de ne point l'exiger, par exemple parce qu'il déclare dans l'acte l'avoir reçu, quand cela n'est pas, ou parce qu'il a préparé une quittance à l'avance pour décharger l'acheteur, ou qu'il veut lui donner quittance après coup, sans recevoir néanmoins ce

prix, il n'y a réellement pas vente; il y a donation; c'est une vente simulée : *quùm in venditione quis pretium ponit, donationis causà, non exacturus, non videtur vendere.* L. 26, ff. *de contrah. empt.*

Si donationis causâ, venditionis simulatus contractus est, emptio in suâ deficit substantiâ. L. 3, Cod. *de contrah. empt.*

Empti fides ac venditi sine quantitate (id est sine pretio) nulla est.

Par la même raison, la vente d'une chose d'une valeur considérable, moyennant un prix insignifiant, *uno nummo*, n'est pas une vente.

Et il en est à peu près de même d'une vente faite moyennant une rente viagère dont le montant serait évidemment bien inférieur aux revenus annuels de la chose vendue.

101. Mais en considérant d'abord les effets de l'acte que dans les principes du droit romain, ces effets n'étaient pas absolument nuls, lorsque le prétendu vendeur avait voulu faire une libéralité, et qu'il l'avait exécutée par la tradition de la chose.

Ainsi, après avoir dit, dans la loi 3 au Code, *de contrah. empt.*, ci-dessus citée, que la prétendue vente dont il est parlé dans cette loi est nulle, les empereurs Dioclétien et Maximien se hâtent d'ajouter que celui qui l'a faite ne pourra cependant pas redemander les objets qu'il a livrés en exécution de sa promesse, parce que c'est une donation

qu'il a voulu faire, et qu'il a exécutée : *Sanè si in possessionem rei sub specie venditionis, causâ donationis, ut te aleret, induxisti; sicut perfecta donatio facilè rescindi non potest, ità legi quam tuis rebus donans dixisti, parere convenit.*

Et dans la loi 9 au même titre : *Sed et si donationis gratiâ prædii factam venditionem traditio sequatur, actione pretii nullâ competente, perficitur donatio.*

Aussi faut-il entendre d'une vente simplement simulée, mais non faite en vue d'une libéralité, ce que dit le jurisconsulte Paul dans la loi 55, ff. *de contrah. empt.* : *Nuda et imaginaria venditio pro non facta est; et ideò nec alienatio rei ejus intelligitur.* En effet, l'*aliénation* qu'il suppose ne pouvait résulter que de la tradition, et non de la seule convention (1); or cette aliénation n'a néanmoins pas lieu, quoiqu'il y ait eu tradition en exécution de cette vente imaginaire, de cette vente faite sans prix, ou sans prix sérieux, ce qui revient au même. Elle n'a pas lieu, parce que l'intention de celui qui a fait cette vente simulée et cette tradition, n'a pas été de faire une libéralité : il a seulement voulu *paraître* avoir vendu et aliéné, probablement pour soustraire la chose aux poursuites de ses créanciers, ou pour quelque autre motif.

Du reste, à l'égard des tiers à qui le prétendu acheteur aurait revendu ou hypothéqué la chose,

(1) L. 20, Cod. *de pactis.*

l'acte serait considéré chez nous comme emportant aliénation; car, même les contre-lettres qui ont pour objet de démentir la translation de propriété au profit du porteur d'un acte d'acquisition, sont sans effet à l'égard des tiers, suivant l'art. 1321 (1).

102. Il n'y a, au reste, rien d'étonnant que, dans le droit romain, ces ventes simulées, faites en vue de conférer une libéralité, sortissent leur effet, lorsqu'elles avaient été exécutées par la tradition de la chose; car la donation, dans cette législation, recevait sa perfection de la seule tradition de la chose donnée (2); sauf que pour les donations qui excédaient 500 solides, il fallait l'insinuation, sinon elles étaient nulles pour l'excédant. Mais dans notre droit, où les actes *portant donation* sont assujétis à des formes spéciales, on ne voit pas trop comment un acte de vente fait sans prix réel peut produire les effets soit d'une vente, soit d'une donation; car, sous quelque rapport qu'on l'envisage, cet acte devrait être considéré comme

---

(1) *Voyez* tome XIII, n° 104.

(2) Jusqu'à Justinien, la simple promesse de donner, quoique dûment acceptée, et non faite en la forme des stipulations, ne produisait point d'obligation civile; c'était seulement une obligation naturelle, parce que ce n'était qu'un simple *pacte*. Mais cet empereur a voulu que celui qui avait fait la promesse, fût tenu de l'exécuter, comme un vendeur est tenu d'exécuter la sienne; il a fait en quelque sorte un *contrat* de ce qui n'était avant lui qu'un simple pacte, ou du moins il en a fait un pacte *civilement* obligatoire. *Voyez* aux Institutes le titre *de Donationibus*.

nul : nul comme vente, faute de prix, et nul comme acte de donation, faute d'avoir été fait suivant les formes voulues par la loi.

Néanmoins, ainsi que nous avons eu plusieurs fois occasion de le dire, notamment au titre *des Donations et des Testamens* (1), la jurisprudence actuelle de la Cour de cassation maintient constamment ces actes, pourvu que les parties fussent capables de recevoir l'une de l'autre, et que d'ailleurs la quotité disponible n'ait pas été dépassée : si elle l'a été, il y a lieu à la réduction, sur la demande des héritiers auxquels la loi donne une réserve. Mais hors des cas prévus à l'article 918 du Code, si l'aliénation a eu lieu au profit d'un successible, qui s'est ensuite porté héritier, même bénéficiaire, de l'aliénateur, cet héritier est soumis à la loi du rapport quant à l'avantage indirect qu'il a reçu, conformément à l'art. 843, et à ce que nous avons dit en analysant cet article (2).

Ainsi la jurisprudence de la Cour suprême maintient l'acte suivant la volonté des parties qui l'ont qualifié vente; c'est par forme de fin de non-recevoir que les héritiers sont écartés dans leur attaque. Dès que l'auteur de l'acte pouvait donner ce qu'il a déclaré avoir vendu, ses héritiers ne sont pas reçus à dire qu'il n'a pas vendu, et qu'il n'a pas

---

(1) Tome VIII, n° 400 et suiv. *Voyez* aussi tome VII, section *des rapports*, n° 322 et suiv.

(2) *Vide* tome VII, n° 326 et suiv.

non plus donné en la forme qu'il aurait dû suivre. Par la même raison, serait-il lui-même non recevable à attaquer l'acte sous les mêmes rapports. Et il serait indifférent qu'il y eût déja ou non tradition réelle des objets prétendus vendus; la tradition, dans notre droit, n'est pas nécessaire pour conférer la propriété et pour s'en dessaisir : le consentement suffit. (Art. 1138.)

Au lieu que lorsque l'acte est qualifié de *donation*, s'il n'est pas fait suivant les formalités déterminées par la loi pour les actes portant donation, non seulement il peut être attaqué avec succès par les héritiers du donateur, après sa mort, mais encore par le donateur lui-même, lequel ne peut même le valider par aucun acte confirmatif. (Art. 1339.)

103. Il ne faut, au surplus, pas confondre la vente faite moyennant un prix non sérieux, simulé, avec une vente faite pour un prix réel, que le vendeur, au moment du contrat, a bien l'intention d'exiger, et dont il fait ensuite remise à l'acheteur, quoique peu de temps après la vente, le lendemain, par exemple; car dans ce cas toutes les choses qui sont de la substance du contrat de vente se rencontrent parfaitement; seulement il y a une remise de dette, et voilà tout.

104. Il ne faut pas non plus confondre avec une vente dont le prix est simulé, celle qui est faite pour un prix inférieur à la valeur de la chose, quoique ce fût en vue de gratifier l'acheteur, pourvu toutefois

que le prix convenu ne soit pas insignifiant, *uno nummo*, mais de quelque importance relativement à la valeur de la chose : *At si quis donationis causâ minoris vendat, venditio valet. Toties enim dicimus in totum venditionem non valere, quoties universa venditio donationis causâ facta est. Quoties verò viliore pretio res, donationis causâ, distrahitur, dubium non est venditionem valere.* L. 38, ff. *de contrah. empt.*

Toutefois, la loi romaine faisait exception pour le cas où la vente faite à vil prix *donationis causâ*, avait eu lieu entre époux, parce que les donations étaient interdites, en principe, *inter virum et uxorem*. Mais depuis la constitution de l'empereur Antonin (1), qui les a validées dans le cas où le donateur est venu à mourir le premier, et sans avoir révoqué sa libéralité, cette exception était elle-même singulièrement modifiée dans ses effets. Nous parlerons bientôt des ventes faites entre époux.

Il n'est pas douteux que chez nous aussi la vente faite à vil prix *donationis causâ*, ne soit parfaitement bonne. L'art. 1674 suppose même, dans le cas de vente d'immeubles faite à vil prix, que le vendeur a déclaré expressément *donner* la plus value ; mais il l'autorise, nonobstant cette déclaration, à demander la rescision pour cause de lésion de plus des sept douzièmes dans le prix. Si donc la lésion ne s'élève pas au delà des sept douzièmes,

(1) Voyez la loi 32, ff. *de donat. inter virum et uxorem.*

il n'y a pas lieu à la recision, et l'acte est maintenu comme vente; il est régi par les règles de la vente. Il en est de même, quelle que soit d'ailleurs la lésion, s'il ne s'agit pas d'immeubles; sauf, dans tous les cas, l'application de la loi sur le rapport à succession, s'il y a lieu.

105. *Le prix doit être certain dès le principe;* c'est-à-dire qu'il ne doit pas être laissé à l'une ou l'autre des parties d'en déterminer le montant, ni dépendre de l'une d'elles de l'augmenter ou de le diminuer après coup : *illud constat imperfectum esse negotium, quùm emere volenti sic venditor dicit;* QUANTI VELIS, QUANTI ÆQUUM PUTAVERIS, QUANTI ÆSTIMAVERIS, HABEBIS EMPTUM. L. 35, § 1, ff. *de contrah. empt.*

106. Mais le prix n'est pas moins certain dès le principe quoique son montant ne soit pas connu des parties au moment même du contrat, lorsqu'il n'est pas au pouvoir de l'une d'elles de l'augmenter ou de le diminuer. Il suffit qu'il puisse devenir certain par relation à une circonstance certaine. Tel serait le cas où je vous vendrais tant de mesures de blé au prix auquel du blé de même qualité s'est vendu au dernier marché, ou même au prix auquel il se vendra au marché prochain. Tel est aussi le cas où de petits propriétaires de vignes, ou des cultivateurs, vendent leur vin après ou même avant la récolte, au prix auquel telle personne, qui a un fort cellier, vendra le sien. Il arrive souvent aussi, et Pothier dit que c'est un usage

suivi dans l'Orléanais, que les propriétaires de vignes vendent, avant la vendange, leur vin au prix que les voisins vendront le leur ; alors, comme les prix sont ordinairement différens, on prend le prix moyen. Tel serait aussi le cas, mais qui ne se présentera guère, où vous me vendriez votre maison moyennant l'argent que j'ai maintenant dans ma caisse, ou pour le nombre de 1,000 fr. qui sera déterminé par le premier numéro sorti à la loterie au prochain tirage. Tel serait enfin le cas, et qui peut se présenter plus fréquemment, où je vous vendrais tel fonds pour ce qu'il a coûté à mon père. *Hujusmodi emptio*, QUANTI TU EUM EMISTI, QUANTUM PRETII IN ARCA HABEO, *valet*; *nec enim incertum est pretium tam evidenti venditione. Magis enim ignoratur quanti emptus sit, quàm in rei veritate incertum est.* L. 7, § 1, ff. *de contrah. empt.*

En effet, dans ces cas, le prix est invariablement fixé entre les parties : seulement son montant leur est inconnu ou est inconnu de l'une d'elles au moment de la convention ; mais *quæ per rerum naturam sunt certa, non morantur obligationem, licet apud nos incerta sint....* § 6, Instit. *de verb. oblig.*

Mais, s'il n'y avait rien dans la caisse, ou si le fonds n'avait pas été vendu, mais donné à l'auteur du vendeur, il n'y aurait pas de vente, faute de prix.

107. Et pourvu que le prix principal soit déterminé entre les parties dès le principe, cela suffit, quand bien même quelque chose d'accessoire au

prix ne serait pas fixé entre elles d'une manière certaine. Tel serait le cas où j'achèterais de vous tel objet moyennant la somme de cent francs et en outre la moitié de ce que j'en retirerai en le revendant (1). La vente est parfaite sur le champ : *habet enim certum pretium, centum ; augebitur autem pretium, si pluris fundum vendiderit.* L. 7, § 2, ff. *hoc tit.*

108. *Le prix de la vente doit être déterminé et désigné par les parties.* (Art. 1591.)

Il peut cependant être laissé à l'arbitrage d'un tiers ; mais si le tiers ne veut ou ne peut faire l'estimation, il n'y a point de vente. (Art. 592.)

Et cela est juste ; les parties ne se sont dispensées de fixer le prix elles-mêmes qu'en considération de la confiance qu'elles avaient réciproquement dans la personne qu'elles avaient choisie, et celle qu'on lui substituerait pourrait n'avoir pas également la confiance de l'une et de l'autre. Cela est vrai dans les affaires commerciales comme dans les autres ; la loi ne distingue pas, et il n'y a pas à ce sujet de règles particulières dans le Code de commerce. Si donc les parties faisaient choix d'un autre arbitre, ce serait réellement une nouvelle vente.

109. Dans ce cas, où le prix est laissé à l'arbitrage d'un tiers, il est bien vrai qu'il n'est pas certain dès le principe ; il l'est bien moins que dans

---

(1) Soit que je m'oblige ou non à le revendre.

les cas dont nous venons de parler, puisque son montant dépend de la volonté d'un tiers. Mais il ne dépend pas du moins de la volonté de l'une des parties; il ne variera pas au gré de l'une d'elles, et par cette raison il est suffisamment déterminé.

110. La vente est par cela même conditionnelle, car il est incertain si le tiers fixera le prix. L. *ult.* Cod. *de contrah. empt.* Par conséquent, si la chose venait à périr avant qu'il fît l'estimation, la perte serait supportée par le vendeur, nonobstant l'estimation que ferait ensuite le tiers. (Art. 1182 et 1624, combinés.)

111. Les anciens jurisconsultes romains n'ont toutefois pas été d'accord sur la question de savoir si les parties peuvent, dans les ventes et dans les louages, laisser le prix à l'arbitrage d'un tiers (1). Les uns tenaient pour l'affirmative, par la raison que le prix, dans ce cas, n'étant pas laissé à la discrétion de l'une ou de l'autre des parties, il leur paraissait suffisamment déterminé. D'autres tenaient pour la négative, même dans le cas où le tiers était désigné par les parties, parce que le prix, au contraire, leur paraissait tout-à-fait incertain, et probablement aussi parce que le prix des choses étant ordinairement le résultat d'une estimation commune et générale, il ne leur semblait pas naturel qu'il pût dépendre de la volonté

(1) Voyez la loi *ult.* Cod. *de contrah. empt.* précitée.

d'un tiers. D'autres distinguaient entre le cas où le tiers est désigné par les parties elles-mêmes, et le cas où elles ont simplement déclaré s'en rapporter à l'estimation d'un arbitre, sans désignation spéciale d'une personne, *arbitratu boni viri*. La convention leur paraissait bonne dans le premier cas, et la vente avait tout son effet si le tiers faisait l'estimation ; mais elle ne leur paraissait point obligatoire dans le second cas, parce qu'il dépendait de l'une des parties de la rendre vaine en ne voulant pas concourir au choix de l'arbitre : le contrat, à leurs yeux, péchait donc par défaut de lien.

C'est le sentiment que Justinien a adopté, dans la loi dernière au Code, *de contrah. empt.*, dont il a reproduit la décision dans ses Institutes, au titre *de Empt. et Vend.*

En sorte que si le tiers n'avait pas été désigné par les parties, il n'y avait pas lieu de demander au juge qu'il désignât lui-même un arbitre, dans le cas où elles ne s'étaient pas ensuite accordées sur le choix de quelqu'un pour fixer le prix. A plus forte raison, n'y avait-il pas lieu non plus à s'adresser au juge pour la nomination d'un expert dans le cas où quelqu'un ayant été désigné par les parties lors de la vente, cette personne n'avait pu ou voulu faire l'estimation. On était même à peu près généralement d'accord sur ce point ; car les parties ne s'étant dispensées de fixer elles-mêmes le prix qu'en considération de la confiance qu'elles avaient réciproquement dans la personne qu'elles avaient

choisie, il n'eût pas été raisonnable de lui en substituer une autre, même *officio judicis*, puisque celle qu'on aurait choisie aurait fort bien pu ne pas convenir à l'une ou à l'autre : le consentement *super pretium* n'aurait plus existé, même d'une manière éloignée.

112. Vinnius, sur le § 1, Inst. *de empt. vend.*, s'attachant à la constitution de Justinien, décide aussi qu'il n'y a pas vente valable dans le cas où les parties sont simplement convenues qu'elles choisiront ultérieurement chacune un arbitre pour fixer le prix de leur vente ; mais il pense que si elles ont ajouté que, à défaut par elles de s'accorder sur le choix, les arbitres seront nommés par le juge, la convention est très valable ; et il convient même que l'opinion commune des jurisconsultes modernes admet la validité de la convention sans cette clause additionnelle, *surtout dans les affaires commerciales*. Pothier, notamment, l'admet : il enseigne, au n° 25 de son traité *de la Vente*, que la convention par laquelle il est dit que le prix sera fixé par des experts que l'on nommera ensuite, est très valable ; et il ne restreint pas sa décision aux cas de ventes faites entre commerçans. Il prétend que les subtilités des lois romaines, qui ne voyaient dans ce cas qu'un contrat *innommé*, et non une vente proprement dite, ont été rejetées de notre jurisprudence, et que dans la pratique de telles conventions sont très bonnes comme ventes.

Et il est probable, quoiqu'il ne s'en explique pas positivement, qu'il entendait que si les parties ne s'accordaient pas ensuite sur le choix des experts, ou si l'une d'elles prétendait que la convention n'est pas obligatoire, le juge pourrait, sur la demande de l'autre, en nommer lui-même ; car autrement sa décision ne signifierait rien.

113. Mais qu'ont voulu les rédacteurs du Code ? L'art. 1592 suppose bien que l'arbitre a été désigné par les parties, puisqu'il déclare qu'il n'y a point de vente, s'il ne veut ou ne peut faire l'estimation, décision qui ne pourrait s'accorder avec l'idée qu'il n'aurait été nommé qu'ultérieurement, soit par les parties, soit par le juge, à défaut d'accord, vu que rien ne serait plus facile que d'en nommer un autre, au lieu de prononcer la nullité de la vente, ainsi que le fait le Code. Mais précisément parce que cet article statue sur le cas où le tiers a été désigné par les parties, lors de la vente, il n'y a rien à en conclure quant à la validité ou à la nullité de la convention par laquelle elles ont simplement dit qu'elles nommeraient ultérieurement un arbitre pour fixer le prix de leur vente.

D'un autre côté, l'art. 1591 porte que le prix doit être fixé par les parties, et l'article suivant ne modifie ce principe qu'en tant qu'il les autorise à *désigner* un tiers pour en déterminer le montant : donc, dira-t-on, il faut, d'après le Code, comme d'après la Constitution de Justinien, ou que les

parties fixent elles-mêmes le prix de leur vente, ou qu'elles en laissent la fixation à l'arbitrage d'un tiers désigné par elles ; et si ce tiers ne veut ou ne peut faire l'estimation, il n'y a point de vente.

Cette manière d'entendre les dispositions du Code à ce sujet est fortement corroborée, il faut l'avouer, par ce que disait le tribun Grenier dans son discours au Corps législatif, lors de la présentation du vœu du Tribunat sur la loi *de la Vente*, à la séance du 15 ventôse an XII. Il s'exprimait ainsi :

« Comme il est de l'intérêt public de faciliter *les* « *conventions commerciales* autant qu'il est possible, « l'art. 1592 porte que le prix peut cependant être « laissé à l'arbitrage d'un tiers : si le tiers ne veut « ou ne peut faire l'estimation, il n'y a point de « vente.

« De tout temps le prix a pu être soumis à l'ar- « bitrage d'un tiers ; mais, à défaut de loi positive « à ce sujet, il s'élevait, dans certains cas, des « difficultés qui embarrassaient les tribunaux. Cela « arrivait si les parties, au lieu de nommer direc- « tement le tiers qui devait faire l'estimation, « avaient laissé cette nomination au choix d'un « autre individu. Le tiers qui aurait été nommé « directement par les parties venait-il à mourir « avant d'avoir fait la fixation du prix, ou en « était-il empêché par toute autre circonstance ? « nouvel embarras. Enfin, si les parties avaient « nommé deux arbitres pour procéder à cette dé-

« termination du prix, et si ces deux arbitres « étaient divisés, c'était un nouveau sujet de con- « testation.

« Il fallait donc une règle positive à ce sujet, et « tel a été l'objet de cet article. On sent qu'il im- « portait de laisser le moins d'arbitraire possible « sur le sort de la vente dont le prix était laissé à « l'arbitrage d'un tiers. Les conditions nécessaires « pour que, dans ce cas, la vente existe, sont qu'il « n'y ait *qu'un tiers* qui soit chargé de la fixation « du prix, qu'il soit expressément désigné par les « parties, que ce tiers veuille et puisse lui-même « faire cette fixation, et qu'il la fasse en effet.

114. On voit que M. Grenier appliquait les dispositions des articles 1591 et 1592 aux ventes commerciales comme aux autres ; que c'est même, disait-il, pour faciliter les opérations commerciales, autant que possible, qu'on a admis la convention par laquelle les parties font choix d'un tiers pour fixer le prix de leur vente. Et il faut convenir, en effet, que le contrat de vente étant au nombre de ces contrats que, en droit, l'on appelle *bonæ fidei,* il n'y a guère de différence à faire, à cet égard, entre les cas où il intervient entre négocians, et le cas où il a lieu entre d'autres personnes : ce qui touche au prix étant de la substance même du contrat, il est essentiel que ce prix soit déterminé aussi bien dans un cas que dans l'autre.

Toutefois, nous ne pensons pas que le Code ait entendu rejeter la convention par laquelle les parties choisiraient deux experts, au lieu d'un seul : l'article 1592 ne doit pas être entendu dans un sens aussi restrictif. Peu importe que les experts pourront ne pas s'accorder : si cela a lieu, il n'y aura pas de vente, comme dans le cas où il n'y a qu'un seul arbitre, qui ne veut ou ne peut faire l'estimation. Mais il n'y a pas de raison pour cela de déclarer la vente nulle dès le principe, puisque les arbitres pourront, au contraire, fort bien s'accorder.

Nous croyons aussi, avec Vinnius, et à plus forte raison avec Pothier, que si les parties ont déclaré qu'elles nommeraient ultérieurement un arbitre, ou deux arbitres, pour fixer le prix de leur vente, et que, à défaut d'accord sur le choix, l'arbitre ou les arbitres seront désignés par le tribunal; nous croyons, disons-nous, que cette convention est obligatoire. Par la même raison, si l'on fait choix de deux arbitres, et qu'il soit dit qu'en cas de dissentiment entre eux sur le montant du prix, ils pourront choisir un tiers pour les départager, cette convention est valable, ainsi qu'elle l'est dans les compromis par lesquels on fait choix d'arbitres pour terminer une contestation ou en prévenir une.

Mais si les parties se sont bornées à dire qu'elles nommeraient ultérieurement des arbitres pour fixer le prix de leur vente, ou si, en nommant

d'abord deux arbitres, elles ne les ont pas autorisés à choisir un tiers pour les départager en cas de dissentiment, et qu'il y ait dissentiment, il n'y a pas de vente, contrairement à la décision de Pothier; car les parties n'ayant pas laissé à d'autres le soin de nommer celui ou ceux qui devraient fixer le prix de leur vente, elles sont plutôt censées avoir voulu faire un projet de vente qu'une vente parfaite, par la faculté qu'elles auraient, l'une et l'autre, en ne faisant pas choix d'un arbitre pour fixer le prix, d'empêcher l'existence d'une chose essentielle au contrat.

Néanmoins il peut y avoir lieu à des dommages-intérêts, s'il résulte des termes de la convention que les parties se sont précisément et spécialement obligées à nommer des arbitres, ou un arbitre, et que l'une d'elles refuse d'exécuter la convention sous ce rapport.

Et relativement aux décisions ci-dessus, il n'y a, selon nous, aucune distinction à faire entre les ventes commerciales et les autres, par la raison que nous avons donnée plus haut.

115. Si, depuis la désignation du tiers, et avant que celui-ci eût fixé le prix, il était survenu des inimitiés capitales entre lui et l'une des parties, ou toute autre cause grave pour laquelle on pourrait récuser un arbitre déja choisi, cette partie pourrait s'opposer à ce que le prix fût fixé par lui.

116. Enfin l'on a souvent agité la question de savoir si, dans le cas où la décision du tiers touchant le prix serait manifestement inique, la partie lésée peut demander qu'elle soit corrigée. Vinnius était de l'avis de l'affirmative, et il dit que tel est le sentiment commun des docteurs, nonobstant ces mots de Justinien, dans ses Institutes : *ut, si quidem ille qui nominatus est, pretium definierit,* TUNC OMNIMODO SECUNDUM EJUS ÆSTIMATIONEM, ET PRETIUM PERSOLVATUR, ET RES TRADATUR, ET VENDITIO AD EFFECTUM PERDUCATUR. Et Vinnius n'entend pas seulement dire par là que la fixation évidemment inique peut être réformée par la voie de l'action en rescision pour cause de lésion d'outre moitié, remède offert par la loi 2, au Code, *de rescindendâ vendit.*; il veut qu'elle puisse l'être aussi par la voie ordinaire, *officio judicis*, dans le cas même où la lésion ne serait pas de moitié, parce que le contrat de vente, dit-il, est un contrat *bonæ fidei,* dans lequel le juge a le pouvoir de statuer en ne consultant que les principes de la seule équité. Il argumente aussi de la loi 78, ff. *pro socio,* suivant laquelle le juge peut corriger la décision d'un tiers arbitre choisi par des associés pour faire le réglement des parts entre eux, lorsque cette décision est manifestement contraire à l'équité, disposition reproduite dans l'art. 1854 du Code civil.

Mais l'opinion de Vinnius sur ce point ne pourrait être adoptée sous le Code. En effet, la loi

assimile la fixation du prix par un tiers, à celle que les parties font elles-mêmes, puisqu'elle ne fait aucune différence ; or, la lésion dans les ventes, sous le Code, ne peut être alléguée que par le vendeur d'immeubles, et encore faut-il pour cela qu'elle soit de plus des sept douzièmes de la valeur des biens au temps de la vente. Dans ce cas, sans doute, le vendeur pourrait attaquer le contrat par l'action en rescision, mais lui seul aurait ce droit, et non l'acheteur, quelque exagérée que fût d'ailleurs la fixation du prix faite par le tiers. La décision de Vinnius nous paraît contraire aux principes de la vente, et à ce qu'il dit lui-même sur le cas où les parties n'ont pas désigné le tiers pour déterminer le prix, car si le juge a le pouvoir de rectifier l'estimation faite par le tiers, en faisant faire une autre estimation, (ce qui serait bien nécessaire, puisqu'il ne peut pas apprécier lui-même la chose, n'ayant pas les connaissances suffisantes pour cela, du moins dans la plupart des cas), alors ce serait réellement un tiers non chargé par les parties qui fixerait le prix; or, Vinnius lui-même ne reconnaît pas au juge le pouvoir de choisir un expert pour le fixer, lorsque les parties ne sont pas convenues dès le principe qu'un arbitre serait nommé par lui, en cas de dissentiment sur le choix à faire par elles, d'une personne pour déterminer le prix. On concevrait plutôt que le juge dût rescinder la vente; cela conviendrait peut-être mieux à l'autre partie,

qu'une nouvelle fixation du prix faite par une personne qui ne serait pas de son choix; mais Vinnius n'a pas été jusque là, parce que les lois romaines, suivies en général dans le droit moderne en matière de vente, n'autorisaient la rescision pour cause de lésion que dans les cas où la lésion était de plus de moitié. Et quant à l'argument qu'il tire de la loi 78, *pro socio*, il n'est rien moins que concluant, car la fixation des parts dans une société n'est point de *l'essence* du contrat, puisqu'en l'absence de toute convention à ce sujet, la loi même les détermine; au lieu que la fixation du prix dans les ventes, est une chose de la substance même du contrat; et cette fixation ne peut avoir lieu que par les parties elles-mêmes ou par un tiers de leur choix, au moins médiat; or, le nouvel expert qui déterminerait le prix, ne serait point choisi par elles d'un commun consentement, puisque l'une d'elles demanderait, au contraire, l'exécution de la vente d'après l'estimation faite par l'arbitre dont la décision est attaquée. Et si par extraordinaire, c'était le juge lui-même qui réduisît cette estimation à un taux plus modéré, ou qui l'élevât à un taux qui lui paraîtrait plus raisonnable, ce serait lui en réalité qui fixerait le prix de la vente; mais ni les parties ni la loi ne lui ont donné le pouvoir de le faire. Notre opinion est conforme au sentiment des professeurs de Louvain, *Recitationes ad Pandectas, tit. de contrah. empt.*

117. *Il faut enfin que le prix soit en numéraire*, sauf ce qui va être dit tout à l'heure. En sorte que s'il consiste en une autre chose que du numéraire, ce sera un contrat d'échange, ou une autre espèce de contrat.

Ce sera un contrat d'échange si je vous donne par exemple ma maison pour que vous me donniez la vôtre ou telle vigne, tel pré, telle terre.

Ce sera une autre espèce de contrat sans nom particulier, *contractus innominatus* (art. 1107), si je donne ma maison à un architecte pour qu'il m'en bâtisse une sur mon terrain, soit que je fournisse ou non les matériaux.

118. Si l'une des parties s'oblige à livrer une chose, et l'autre aussi à livrer ou à faire une certaine chose, et, de plus, à payer une certaine somme, il y aura vente si cette somme surpasse ou vaut au moins la chose que cette partie s'est obligée de donner ou de faire : dans le cas contraire, il y aura contrat d'échange, ou une autre espèce de contrat. S'il y a du doute, on devra pencher pour la vente, comme étant le contrat le plus usité, et par conséquent celui que les parties ont probablement eu en vue.

Pourrait-on prétendre, en effet, qu'il n'y a pas plutôt échange que vente dans le cas où je vous livrerais un immeuble valant 100,000 fr. et plus, moyennant une somme de 15 ou 20,000 fr. et un immeuble d'une valeur de 80,000? Cela est cepen-

dant important à savoir, surtout à cause de l'action en rescision pour cause de lésion, qui est admise dans la vente d'immeubles, et qui ne l'est pas dans les contrats d'échange, quoique d'immeubles. Or, dans l'espèce, il y a incontestablement échange, et non vente.

119. Mais lorsque la convention est la cession d'un immeuble moyennant une certaine quantité de denrées, par exemple moyennant deux cents hectolitres de froment, est-ce un échange ou une vente?

D'abord, de ce que, d'après les lois sur l'enregistrement, les parties sont obligées, pour l'enregistrement du contrat, de faire une estimation de la valeur des denrées, il ne faudrait pas conclure de l'estimation qu'elles auraient faite, même dans l'acte de vente, qu'elles ont entendu par là établir une obligation alternative pour l'acheteur, de payer la somme ou la qualité de denrée stipulée, à son choix : une telle obligation ne résulterait que du contexte des stipulations; en conséquence, si ces stipulations ne présentaient par leur teneur qu'une obligation pure et simple, l'acheteur ne pourrait offrir au vendeur que la quantité de denrées convenue, et non la somme à laquelle elle a été estimée (1).

---

(1) *Voyez* un exemple d'un cas semblable dans l'espèce jugée par l'arrêt de cassation du 25 thermidor an XIII. Sirey, tome V, part. 1, page 506.

Et quant à la question ci-dessus, il nous semble que l'acte est plutôt une vente qu'un échange, attendu que les denrées dont le prix est fixé par les mercuriales, comme du blé, sont volontiers assimilées par la loi à du numéraire (art. 1291); car on peut, quand on veut, en faire de l'argent, parce qu'elles ont un prix commun. Il en serait même ainsi, selon nous, du cas où un immeuble serait aliéné moyennant une certaine quantité de denrées ou de marchandises dont le prix n'est pas ordinairement fixé par des mercuriales, mais qu'on peut se procurer facilement, comme certaine quantité de pièces de vin : nous verrions aussi plutôt une vente dans ce contrat, qu'un échange.

Toutefois, quant à l'action en rescision pour cause de lésion de plus des sept douzièmes dans le prix, si la denrée n'était pas payable de suite ou à un terme rapproché, mais à des termes éloignés, comme alors il y aurait la chance que le prix de cette denrée pourrait s'élever beaucoup, les tribunaux auraient à prendre en considération cette circonstance pour juger si l'action en rescision est ou non fondée. Du reste, nous ne pensons pas que cette seule circonstance que le prix ici n'est point en argent, mais en denrées, dût faire nécessairement rejeter la demande en rescision; car en réalité c'est une vente. Dans l'échange on suppose généralement un prix d'affection dans les choses que les parties se donnent réciproquement, parce que les échanges

se font la plupart du temps par des motifs de convenance réciproque, et c'est ce qui fait disparaître la lésion; mais ce prix d'affection ne saurait exister dans des denrées, que l'on peut aisément se procurer partout. De plus, rien ne serait plus facile pour un acheteur à vil prix que d'échapper à l'action en rescision, car le vendeur, pressé par le besoin d'argent, consentirait tout aussi bien a recevoir des denrées que de l'argent, par la facilité qu'il aurait de s'en procurer de suite en les vendant. Enfin les droits de mutation, en pareil cas, sont perçus sur le pied de vente, et non sur le pied de l'échange, et quoique les argumens tirés des lois fiscales ne soient pas toujours d'un très grand poids, néanmoins il n'en est pas ainsi dans l'espèce, du moins selon notre opinion.

Dispositions particulières.

SOMMAIRE.

120. *Les frais d'actes et autres accessoires à la vente sont à la charge de l'acheteur, sauf stipulation contraire; quels sont ces frais.*

121. *La régie de l'enregistrement n'a action que contre l'acheteur, et non contre le vendeur; mais quand l'acte est notarié, le notaire est responsable envers elle des droits d'enregistrement, sauf son recours contre les parties.*

122. *Et son action à cet égard, comme pour ses honoraires, a lieu aussi bien contre le vendeur que contre l'acheteur, et solidairement.*

123. *Le vendeur doit remettre les titres de propriété à l'acheteur; celui-ci supporte, de droit commun, le coût de chacune des deux grosses ou premières expéditions,*

124. *Il supporte aussi, sous quelques distinctions, les frais de purge des hypothèques, légales ou autres.*

120. Les frais d'actes et autres accessoires à la vente sont à la charge de l'acheteur (art. 1593), comme effet résultant de la nature du contrat de vente; mais c'est sauf stipulation contraire, et il y a stipulation contraire lorsque l'acheteur achète pour telle somme, *l'acte à la main.*

Les frais ordinaires de vente (sans parler de ceux de mesurage, de délivrance et d'enlèvement, dont il sera question plus loin), sont les honoraires du notaire et le coût du papier timbré, les droits d'enregistrement ou de mutation de propriété, et le droit de transcription, lequel, d'après la loi de finance 1816, est perçu en même temps que le droit pour mutation.

121. La régie, d'après la loi du 22 frimaire an VII, *sur l'enregistrement*, n'a d'action que contre l'acquéreur, même pour les simples droits : cette loi soumet seulement les acquéreurs, et non les vendeurs, au paiement des droits, soit simples, soit doubles en cas de non enregistrement dans le délai fixé (1).

Toutefois les notaires sont tenus d'acquitter les droits auxquels sont assujétis les actes passés devant eux, sauf leur recours.

---

(1) Mais elle a action contre ceux qui ont obtenu un jugement duquel résulte la mutation de propriété, sauf leur recours contre qui de droit.

122. Et l'action du notaire, soit pour le remboursement des droits d'enregistrement, soit pour ses honoraires et le coût du papier timbré, a lieu solidairement contre le vendeur et l'acheteur, sauf le recours du premier contre le dernier. Voyez, à cet égard, ce qui a été dit au tome XI, n° 202.

123. Le vendeur est tenu de remettre à l'acheteur les titres de propriété, et si, pour son utilité particulière, il veut en garder copie, et qu'il en fasse faire une expédition par le notaire, il en supporte personnellement le coût, à moins de convention contraire. Mais l'acheteur, de droit commun, doit payer le coût de la grosse de l'acte de vente remise au vendeur, comme le coût de celle qui lui est remise à lui-même.

124. L'acheteur supporte aussi personnellement les frais de transcription et autres frais nécessaires pour parvenir à la purge des priviléges et hypothèques, à moins de convention contraire, et à moins aussi que le vendeurn'ait vendu l'immeuble comme franc et quitte de tout privilége ou hypothèque, quand cependant il en existait, inscrites ou non. Dans ce cas, en effet, le vendeur devrait supporter les frais de la purge, puisqu'il a induit en erreur l'acheteur, qui n'aurait peut-être pas acheté aux mêmes conditions, et peut-être même pas du tout, s'il avait connu les hypothèques. Si donc le vendeur est mari ou tuteur, et qu'il n'ait pas déclaré dans l'acte que l'immeuble par lui

vendu est soumis à l'hypothèque légale de sa femme ou du mineur, c'est lui qui doit supporter les frais de la purge de l'hypothèque légale. Mais si l'immeuble n'est réellement affecté d'aucune hypothèque, ou si les hypothèques existantes ont été déclarées, c'est à l'acheteur, qui fait transcrire pour arrêter le cours des inscriptions qui pourraient être prises du chef du vendeur, en conformité de l'art. 834 du Code de procédure, ou pour purger l'immeuble des hypothèques existantes, à supporter les frais faits à ce sujet, sauf convention contraire ; car c'est pour sa sûreté personnelle qu'il fait ces frais.

CHAPITRE II.

Des personnes qui peuvent acheter ou vendre.

SOMMAIRE.

125. *Tous ceux auxquels la loi ne l'interdit pas, peuvent acheter ou vendre.*

126. *Les achats ou ventes faits par des incapables sont bons dans leur intérêt : conséquences.*

127. *Le saisi réellement ne peut aliéner l'immeuble saisi au préjudice du saisissant.*

128. *Le failli, comme dessaisi de l'administration de ses biens, ne peut les aliéner.*

129. *Texte des articles* 1596 *et* 1597.

130. *Motifs de la prohibition portée à l'égard des personnes mentionnées dans ces articles.*

131. *Disposition de l'article* 176 *du Code pénal.*

132. *Disposition du décret du* 16 *juillet* 1810.

133. *Analyse de la prohibition portée contre les tuteurs, de se rendre adjudicataires des biens de ceux dont ils ont la tutelle.*

153. *Quand la cession n'était pas permise par l'article 1595, tout héritier de l'époux qui en a éprouvé un préjudice peut l'attaquer.*

154. *L'époux lui-même peut révoquer l'avantage qui en est résulté pour le conjoint, et ses créanciers peuvent le faire annuler jusqu'à concurrence du montant de leurs droits*

125. La vente, comme les autres contrats, et surtout comme le plus usuel et le plus nécessaire de tous les contrats, peut avoir lieu entre toutes personnes, excepté celles qui en sont déclarées incapables par quelque disposition spéciale de la loi : « Tous ceux, porte l'art. 1594, auxquels la loi ne « l'interdit pas, peuvent acheter ou vendre.«

126. Mais, indépendamment de ceux qui sont déclarés d'une manière générale incapables de contracter, c'est-à-dire les mineurs, les interdits et les femmes mariées non autorisées (art. 1124), il est des personnes auxquelles la loi défend d'acheter ou de vendre, et le contrat de vente, en principe, est interdit entre époux.

Nous n'avons pas à exposer ici les règles sur l'incapacité des mineurs, des interdits et des femmes mariées : cela a eu lieu dans les volumes précédens. Nous nous bornerons à rappeler ici le double principe consacré par l'article 1125, que le mineur, l'interdit et la femme mariée, ne peuvent attaquer, pour cause d'incapacité, leurs engagemens que dans les cas prévus par la loi ; et que les personnes capables de s'engager ne peuvent opposer l'incapa-

cité du mineur, de l'interdit ou de la femme mariée avec qui elles ont contracté.

D'où il suit que si un mineur, par exemple, a fait une vente ou un achat, et qu'il y ait lieu à nullité pour cause de lésion (art. 1305), le mineur pourra bien la demander, mais non l'autre partie : en sorte que s'il convient au mineur que la convention soit exécutée, elle devra l'être, mais de part et d'autre ; et s'il ne lui convient pas qu'elle le soit, il pourra en faire prononcer l'annulation en justice, en agissant à cet égard dans les délais fixés par la loi. Le contrat, quoique synallagmatique de sa nature, ne sera en réalité parfaitement obligatoire que d'un seul côté, à raison de l'exception offerte par la loi au mineur; mais il ne changera pas de nature pour cela; car de deux choses l'une : ou le mineur en veut l'exécution, et alors comme elle se fait de part et d'autre, le contrat reste synallagmatique; ou le mineur en demande la nullité, et l'obtient, et alors il n'y a plus de contrat du tout.

127. Les motifs qui s'opposent au contrat de vente en certains cas, sont relatifs tantôt au vendeur, tantôt à l'acheteur, ou même aux deux parties.

Ainsi le saisi réellement ne peut aliéner l'immeuble saisi, quand la saisie lui a été dénoncée : dans le cas où il l'aurait vendu, l'aliénation serait nulle de droit, sans même qu'il fût besoin de faire prononcer la nullité. (Art. 692, Code de procéd.)

Toutefois, l'aliénation ainsi faite recevrait son

exécution, si, avant l'adjudication, l'acquéreur consignait somme suffisante pour acquitter, en principal, intérêts et frais, les créances inscrites, et à la charge de faire signifier l'acte de consignation aux créanciers inscrits. (Art. 693, *ibid.*)

128. D'après l'art. 442 du Code de commerce, le failli est dessaisi de l'administration de ses biens, et ne peut, par conséquent, les aliéner; et suivant l'art. 444 du même Code, les aliénations de biens immobiliers, à titre onéreux, même antérieurs à l'ouverture de la faillite, peuvent être annulées, sur la demande des créanciers, s'ils prouvent qu'elles ont été faites en fraude de leurs droits. Mais il faut, pour que l'annulation soit prononcée, que les acquéreurs aient été complices de la fraude que le débiteur a voulu faire à ses créanciers : c'est l'application de l'art. 1167 du Code civil (1).

129. Quant aux personnes qui ne peuvent acheter, en certains cas, les articles 1596 et 1597 s'expriment ainsi :

« Ne peuvent se rendre adjudicataires, sous peine « de nullité, ni par eux-mêmes, ni par personnes « interposées :

« Les tuteurs, des biens de ceux dont ils ont la « tutelle ;

« Les mandataires, des biens qu'ils sont chargés « de vendre ;

---

(1) *Voyez* tome X, n° 576.

« Les administrateurs, de ceux des communes ou « des établissemens publics confiés à leurs soins;

« Les officiers publics, des biens nationaux dont « les ventes se font par leur ministère (1).

« Les juges, leurs suppléans, les magistrats rem- « plissant le ministère public, les greffiers, huis- « siers, avoués, défenseurs officieux (2) et notaires « (3), ne peuvent devenir cessionnaires des procès, « droits et actions litigieux qui sont de la compé- « tence du tribunal dans le ressort duquel ils exer- « cent leurs fonctions, à peine de nullité, des dé- « pens et dommages-intérêts. »

L'art. 713 du Code de procédure porte aussi, que le saisi réellement, et les personnes notoirement insolvables, ne peuvent se rendre adjudicataires de l'immeuble saisi. Cette prohibition est étendue, par le même article, aux juges, juges-suppléans, procureurs-généraux, avocats-généraux, procureurs du roi, substituts des procureurs-généraux et du roi, et greffiers du tribunal où se poursuit et se fait la vente, à peine de nullité, et de tous dommages-intérêts.

---

(1) Cette disposition a été étendue aux secrétaires-généraux de préfecture, par le décret du 11 avril 1808. Bull., n° 3356.

(2) La profession d'avocat a été rétablie par la loi du 22 ventôse an XII (13 mars 1808), et organisée par le réglement du 14 décembre 1810.

(3) Les anciennes ordonnances sur ce point ne parlaient pas des notaires; mais on a craint qu'ils n'abusassent du secret des parties, dont ils sont souvent dépositaires, pour se faire faire des cessions de droits litigieux.

130. Le motif de la prohibition portée à l'égard des tuteurs et autres personnes désignées en l'article 1596, se tire de ce que ces personnes ne représenteraient plus ceux dont les intérêts leur sont confiés, si elles pouvaient valablement être parties dans les contrats ou actes de vente : *Et enim nemo potest auctor esse in negotio suo.* Il est encore une autre raison : il serait à craindre que ces personnes n'écartassent les enchérisseurs par quelque manœuvre, par de faux renseignemens sur l'état et la valeur des biens, afin de les acquérir elles-mêmes à vil prix.

Et quant à la prohibition portée par l'art. 1597, elle est fondée sur ce que les personnes auxquelles elle s'applique, exerçant par leurs fonctions ou par leur état, une influence considérable, il eût été dangereux de leur permettre d'acheter des droits litigieux de la juridiction du tribunal dans lequel ou auprès duquel elles exercent ces mêmes fonctions. Il convenait aussi de ne pas exposer les magistrats au soupçon de cupidité et de mauvaise foi. Nous donnerons bientôt de plus amples explications sur ces points.

131. Et il est défendu, par l'art. 176 du Code pénal, à tout commandant de division militaire, de département, place ou ville, à tout préfet ou sous-préfet, de faire, dans l'étendue des lieux soumis à son autorité, soit ouvertement, soit par des actes simulés, ou par interposition de personnes,

le commerce des grains, grenailles, farines, substances farineuses, vins ou boissons, autres que ceux qui proviennent de ses propriétés, sous peine d'une amende de 500 fr. au moins, de 10,000 fr. au plus, et, en outre, de la confiscation des denrées faisant l'objet dudit commerce.

132. Enfin, d'après un décret du 16 juillet 1810, art. 4 (Bull. n° 5733), les communes, les hospices et les fabriques ne peuvent, sans l'autorisation du roi, employer en achats de biens-fonds les capitaux provenant de remboursemens.

Ces indications générales données, analysons les dispositions des articles 1596 et 1597 du Code civil, et puis nous expliquerons celles de l'art. 1595, relatives à la vente entre époux.

133. *Ne peuvent se rendre adjudicataires, les tuteurs, des biens de ceux dont ils ont la tutelle.*

Anciennement, les tuteurs pouvaient cependant acheter les biens du mineur aux enchères publiques, *sub hastâ*. Le Code le leur défend, parce qu'on a pensé que le tuteur, auquel on s'adresse ordinairement pour obtenir les renseignemens sur les biens, pourrait écarter les enchérisseurs, dans la vue d'acheter lui-même. Aussi la prohibition a-t-elle lieu, soit qu'il s'agisse d'expropriation forcée, soit qu'il s'agisse de licitation, ou de vente volontaire, dans le cas de l'art. 457 du Code civil, pour payer des dettes ou pour autre motif grave ; la loi ne fait aucune distinction à cet égard.

Le tuteur ne peut non plus se rendre cessionnaire d'aucune créance sur le mineur (art. 450); ni même prendre ses biens à ferme, à moins que le conseil de famille n'ait autorisé le subrogé-tuteur à lui en passer bail. (*Ibid.*)

154. Quant au subrogé-tuteur, la loi n'en parle pas. Elle dit bien, il est vrai, lorsqu'il y a lieu de vendre les biens du mineur, que la vente se fera en *présence* du subrogé-tuteur (art. 452 et 459), et il semblerait, d'après cela, qu'il ne doit pas se rendre lui-même adjudicataire, parce qu'alors il n'est plus *présent* dans l'intérêt du mineur, il ne surveille plus l'opération ; mais, d'un autre côté, la loi dit que tous ceux auxquels elle ne l'interdit pas, peuvent acheter ou vendre (art. 1494), et nulle part elle n'interdit au subrogé-tuteur de se rendre adjudicataire des biens du mineur.

Cette présence du subrogé-tuteur n'est d'ailleurs pas requise quand il s'agit de vente par expropriation forcée : l'intérêt des créanciers à ce que le prix de la vente soit élevé le plus possible, était une suffisante garantie pour le mineur ; aussi nul doute que le subrogé-tuteur ne puisse se rendre adjudicataire dans ces sortes de ventes. Il ne peut y avoir de doute que pour celles qui se font en vertu d'une délibération du conseil de famille, pour payer des dettes, ou pour autre motif grave. Toutefois, nous croyons encore que la nullité de l'adjudication faite au subrogé-tuteur ne saurait être

prononcée, attendu que la loi porte, en principe, que tous ceux auxquels elle ne l'interdit pas, peuvent acheter ou vendre, et qu'elle ne l'interdit pas au subrogé-tuteur. Les raisons ne sont d'ailleurs pas les mêmes que pour le tuteur : ce n'est pas le subrogé-tuteur qui représente le mineur ; il ne fait que surveiller le tuteur, et le remplacer dans les cas où les intérêts de ce dernier sont en opposition avec ceux du mineur. Ce n'est pas non plus à lui que l'on s'adresse ordinairement pour avoir des renseignemens sur les biens du mineur ; ce n'est pas lui qui est dépositaire des titres de propriété, c'est le tuteur. Il ne paraît donc pas que l'on ait aussi dérogé à l'ancien droit quant au subrogé-tuteur.

135. Nous décidons la même chose à l'égard du curateur du mineur émancipé, même dans les ventes judiciaires volontaires, et à plus forte raison dans les ventes par expropriation forcée. Aucune loi non plus ne lui interdit de se rendre adjudicataire, ainsi qu'elle le fait quant au tuteur ; et les fonctions du curateur ne sont pas, sous le Code, les mêmes que celles du tuteur, à beaucoup près : il ne représente pas le mineur émancipé dans les actes de la vie civile ; ce n'est pas lui qui administre ; il ne fait que l'assister.

Enfin, comme les nullités ne doivent pas être étendues d'un cas à un autre, surtout lorsque l'analogie n'est pas parfaite, il n'y aurait pas lieu,

selon nous, à déclarer nulle l'adjudication faite au curateur.

156. Le conseil judiciaire donné à un prodigue ou à un faible d'esprit, ne pourrait sans doute acheter de gré à gré les biens de celui qui est placé sous son assistance; car alors il ne l'assisterait plus : *nemo in negotio suo auctor esse potest;* mais rien n'empêche, selon nous, qu'il ne se rende adjudicataire sur expropriation forcée, ou sur licitation, même provoquée par le prodigue avec son assistance. La loi ne le défend pas non plus.

157. Quant aux mandataires, il n'y a pas à distinguer entre les ventes faites en justice, et celles faites devant notaire : la loi ne distingue pas; sa prohibition est absolue; le mandataire chargé de vendre des biens ne peut les acheter lui-même, ni en son nom, ni par le moyen d'une personne interposée, soit que la vente ait lieu en justice ou devant un notaire; soit qu'il s'agisse d'une licitation ou de toute autre vente ou adjudication.

Les administrateurs des biens des communes ou des établissemens publics sont, quant à ces biens, assimilés aux mandataires : ce sont des mandataires publics. Il en est de même des officiers publics quant aux ventes de biens nationaux confiés à leurs soins.

158. La loi sur *la Vente* n'a point, comme celle sur *les Donations et Testamens*, établi de présomption

de droit touchant les personnes qui seraient réputées interposées; en sorte que c'est généralement une question de fait. Mais si, d'une part, l'interposition d'une personne, même non parente du tuteur, du mandataire ou de l'administrateur, pourrait être établie en fait, et entraîner la nullité de la vente ou adjudication, d'un autre côté, l'adjudication faite au profit même de leur descendant ou ascendant pourrait être maintenue, s'il était démontré par les circonstances de la cause que c'est bien réellement pour lui que l'adjudicataire en nom a acquis. Les articles 1350 et 1352 combinés, ni aucune autre disposition, ne s'opposeraient nullement à la validité d'une telle adjudication; car la loi n'a pas dit, en matière de vente, comme elle l'a dit en matière de donation, que le descendant ou l'ascendant de la personne incapable, serait réputé, de droit, personne interposée. Mais l'on sent que la qualité de l'adjudicataire ferait violemment présumer en fait son interposition.

139. Au surplus, la nullité n'a été établie que dans l'intérêt du propriétaire des biens; en conséquence, le tuteur, le mandataire ou l'administrateur ne pourrait lui-même la demander : *nemo ex delicto suo actionem consequi debet.*

140. L'art. 1597 réclame aussi plusieurs observations.

D'abord, quoiqu'il ne s'explique pas positivement sur la cession qui serait faite par le moyen

d'une personne interposée, à l'un des fonctionnaires qui y sont dénommés, il ne faut pas douter néanmoins que la cession ne fût nulle, si l'interposition était suffisamment établie. Il y a même raison que dans les cas prévus à l'art. 1596 (1).

141. En second lieu, pour que la cession ne puisse être faite au profit des personnes dénommées à cet art. 1597, il n'est pas nécessaire que le procès soit commencé; car si l'on eût entendu, comme dans l'art. 1700, que le droit ne serait censé litigieux que dès qu'il y aurait procès et contestation sur le fond du droit, il était inutile, après avoir parlé des *procès*, d'ajouter *les droits et actions litigieux*. Il y a d'ailleurs une raison de différence sensible; c'est que lorsque la cession d'un droit réellement litigieux est faite à un fonctionnaire de l'ordre de ceux mentionnés à l'article 1597, l'influence du cessionnaire n'est pas moins à craindre pour la partie contre laquelle le droit a été cédé quoique le procès ne soit pas encore commencé : ce serait peut-être la cession qui le ferait naître. Cette interprétation est confirmée par ce que disait M. Portalis, dans l'exposé des motifs de la loi sur *la Vente* : « Les

---

(1) Voyez Rousseau de La Combe, au mot *Transport*, et dans Denizart, aux mots *Droits litigieux*, l'arrêt du Parlement d'Aix, qui annula une cession de droits litigieux faite aux deux fils de M. de Coriolis, président à mortier à ce Parlement, lui fit défense d'en accepter de semblables à l'avenir, et le condamna en 300 livres de dommages-intérêts envers ceux contre lesquels le droit avait été cédé, et aux dépens.

« ordonnances ont toujours prohibé aux juges et « à tous ceux qui exercent quelque fonction de « justice, ou quelque ministère près les tribunaux, « de se rendre cessionnaires d'actions et de droits « litigieux qui sont ou *peuvent être* portés devant « les tribunaux dans le ressort duquel ils exercent « leurs fonctions, à peine de nullité, dépens et « dommages-intérêts. Cette prohibition est la « sauvegarde des justiciables. »

142. Et par ce motif, nous pensons que l'article 1701 ne s'applique pas, dans ses dispositions exceptionnelles, aux cas où la cession de droits ou actions litigieux est faite à l'une des personnes mentionnées à l'art. 1597. Quoique la cession, dans ces cas, paraisse avoir une juste cause, néanmoins l'influence du fonctionnaire n'est pas moins à craindre pour la partie contre laquelle le droit a été cédé. Aussi ne voyons-nous pas que le Code ait établi ces mêmes exceptions à la prohibition des cessions de droits litigieux dont parle l'article 1597.

143. Mais toute cession de créance ou de droit sur un tiers, à l'un des fonctionnaires mentionnés à cet article, n'est point défendue : pour qu'elle le soit, il faut qu'elle soit d'un procès ou de droits ou actions litigieux. En cas de contestation sur les caractères du droit, le tribunal saisi de la demande en nullité de la cession prononcerait si le droit était ou non litigieux au moment de la cession,

144. L'incapacité des fonctionnaires publics, relativement aux cessions qui leur seraient faites de procès ou de droits litigieux, est plus ou moins étendue, selon que la juridiction ou l'immatricule de ces fonctionnaires est elle-même plus ou moins étendue. Ainsi, les juges et les magistrats remplissant le ministère public à la Cour de cassation, le greffier qui y est attaché, et les avocats près cette Cour, ne peuvent se rendre cessionnaires d'aucun procès ou droit litigieux dans toute la France. Les juges d'une Cour royale, les magistrats qui y remplissent le ministère public, les greffiers, avoués et huissiers attachés à la Cour, les avocats inscrits sur le tableau de l'ordre, et les notaires du chef-lieu de la Cour, ne peuvent se rendre cessionnaires d'un droit litigieux susceptible d'être jugé par cette Cour; et ainsi de suite pour les fonctionnaires composant les tribunaux de première instance, ou qui exercent leurs fonctions ou ministère près ces tribunaux. Mais l'art. 1597 n'empêche pas un avoué, par exemple, attaché à un tribunal de première instance, de se rendre cessionnaire d'un droit litigieux de la juridiction d'un autre tribunal quoique ressortissant de la même Cour royale (1). Au reste, dans ce cas, la partie contre laquelle le droit litigieux a été cédé, peut s'en faire tenir

(1) *Vide* l'arrêt de la Cour de Colmar, du 11 mars 1807 : *Journa de jurisprudence du Code civil*, tome IX, pag. 147; et celui de la Cour de Trèves, du 24 juin 1809. Sirey, 1809, part. 2, pag. 253. Ils ont l'un et l'autre jugé en ce sens.

quitte moyennant le remboursement du prix de la cession, des frais et loyaux coûts, et des intérêts à compter du jour où le cessionnaire a payé le prix de la cession, conformément à l'art. 1699; à moins que le cessionnaire ne se trouvât dans un des cas d'exception prévus à l'art. 1701.

145. Dans les cas de cessions prohibées, il y a nullité de la cession au profit de la personne contre laquelle le droit a été cédé; mais le cessionnaire ne peut pas la demander contre le cédant : *nemo ex delicto suo actionem consequi debet.* Et nous ne pensons pas que le cédant lui-même pût la demander pour rentrer dans sa créance. Il est en faute aussi d'avoir fait la cession à quelqu'un qui pouvait vexer sa partie adverse.

Mais ni l'art. 1597, ni aucune autre disposition du Code ne déclarent le droit éteint, le débiteur libéré. L'article se borne à prononcer la nullité, avec dépens et dommages-intérêts, et évidemment c'est la nullité de l'opération que la loi prohibait, la nullité de la cession. La disposition de la Novelle 72, chap. 5, de Justinien, qui annulait non seulement la cession faite par le créancier d'un mineur au curateur de celui-ci, mais encore la créance elle-même, à quelque titre que la cession eût été faite (excepté par testament); cette disposition, disons-nous, n'a pas été admise dans le Code, au sujet de la cession faite au tuteur sur le mineur (1),

(1) Voyez tome III, n° 600 à 603 *inclusivè*

laquelle est nulle aussi comme celle faite en contravention à l'article 1597; et rien n'indique non plus que les rédacteurs du Code aient voulu l'appliquer aux cas de cessions mentionnées dans cet article. S'ils l'avaient entendu ainsi, ils l'auraient dit expressément, puisque l'annulation d'un droit ne doit résulter que d'une disposition formelle de la loi, les nullités ne pouvant être suppléées par le juge. D'où nous concluons que le droit n'est pas éteint par la nullité de la cession, sauf à la partie contre laquelle il a été cédé, à s'en faire tenir quitte moyennant le remboursement du prix, à conclure aux dommages-intérêts contre le cessionnaire, s'il y a lieu, et à le faire condamner aux dépens, conformément à notre article 1597. Et cette partie ne devrait pas, comme dans les cas de l'article 1699, rembourser les frais et loyaux coûts de la cession, ni les intérêts du prix payé par le cessionnaire : tout cela est perdu pour ce dernier, parce qu'il est en faute de s'être fait céder ou d'avoir accepté la cession d'un droit litigieux. Mais le débiteur ne doit pas être libéré pour cela, puisqu'il n'a rien payé : le Code ne fait pas figurer ce cas au nombre des manières dont s'éteignent les obligations.

Dira-t-on que, quoique le droit ne soit pas éteint *ipso jure*, il l'est néanmoins indirectement, *defectu actionis*, attendu que le cessionnaire ne peut agir, la cession étant nulle, et que le cédant ne le peut plus, parce qu'il n'a plus d'action, ayant trans-

porté celle qu'il avait? Nous répondons que la cession étant nulle, elle n'a rien transporté en ce qui concerne le tiers débiteur; c'est d'ailleurs, à son égard, *res inter alios acta, quæ aliis nec nocet, nec prodest;* par conséquent le cédant peut encore agir, sauf à restituer ensuite au cessionnaire ce qu'il aura retiré de la poursuite, et dans les bornes du prix de la cession, afin qu'il n'ait pas tout à la fois et la chose et le prix. Et comme la bonne foi lui ferait un devoir d'agir dans l'intérêt du cessionnaire; s'il s'y refusait, ce dernier serait bien fondé, selon nous, à se refuser de son côté à payer le prix de la cession, et même à le répéter, dans le cas où il l'aurait déja payé.

146. Dans la vue de prévenir les avantages indirects entre époux, et pour empêcher aussi que l'avidité de l'un d'eux ne dépouillât l'autre, on a établi en principe que « le contrat de vente ne peut « avoir lieu entre époux que dans les trois cas « suivans :

« 1° Celui où l'un des époux cède des biens à « l'autre, séparé judiciairement d'avec lui, en paie- « ment de ses droits;

« 2° Celui où la cession que le mari fait à sa « femme, même non séparée, a une cause légi- « time, telle que le remploi de ses immeubles « aliénés, ou de deniers à elle appartenant, si ces « immeubles ou deniers ne tombent pas en com- « munauté;

« 3° Celui où la femme cède des biens à son « mari en paiement d'une somme qu'elle lui aurait « promise en dot, et lorsqu'il y a exclusion de com- « munauté ;

« Sauf, dans ces trois cas, les droits des héritiers « des parties contractantes, s'il y a avantage indi- « rect. » (Art. 1595.)

147. Les actes dont il s'agit dans ces cas sont plutôt des actes de dation en paiement, que des ventes proprement dites ; aussi l'article les qualifie-t-il du nom de *cessions*. Et quoiqu'il y ait beaucoup de ressemblance avec la vente, néanmoins il y a plusieurs différences entre les deux espèces d'actes, ainsi que nous l'avons fait remarquer en traitant de la dation en paiement, au tome XII, n° 79 et suivans.

Par exemple, dans le cas où l'époux auquel des biens ont été cédés par son conjoint, pour l'une des causes ci-dessus, viendrait à en être évincé, le conjoint ou son héritier ne serait généralement tenu que de payer la somme pour laquelle la cession a été faite, et les frais et loyaux coûts du contrat : il ne devrait pas de dommages-intérêts pour la plus value qui existerait, à moins toutefois qu'il n'eût agi de mauvaise foi, sachant que les biens ne lui appartenaient pas, tandis que le conjoint ignorait cette circonstance. Car ce n'est pas dans l'esprit d'une vente, que les époux ont fait l'opération, puisque la loi, en principe, n'admet

pas la vente entre époux. Et même si l'époux savait, lors de la cession, que les biens à lui cédés n'appartenaient pas à son conjoint, celui-ci, généralement, ne devrait même pas restituer les frais et loyaux coûts du contrat.

En second lieu, si l'époux qui a cédé des biens à son conjoint se trouvait, par l'effet de quelque circonstance particulière, avoir été dans l'erreur sur la cause de la cession, s'il ne devait pas la somme pour laquelle elle a eu lieu, il pourrait répéter les biens eux-mêmes, et non pas seulement la somme pour laquelle ils ont été cédés.

148. Dans le premier cas prévu à l'art. 1595, ce sera ordinairement le mari qui cèdera des biens à la femme, séparée judiciairement; mais il ne serait cependant pas impossible que ce fût la femme, au contraire, qui en cédât au mari : par exemple, si celui-ci avait fait des dépenses sur les biens de la femme, pour les améliorer ou pour des constructions, et qu'il n'en eût pas été remboursé au moment où la séparation a été prononcée. Et il en pourrait être de même dans le cas où la femme aurait promis une somme à titre d'apport à la communauté, et qu'elle n'aurait point effectué cet apport.

149. Dans la seconde hypothèse, la cession peut avoir lieu avant comme après la séparation de biens; car la loi ne donne que comme exemple le cas de remploi des immeubles aliénés de la femme, ou de deniers à elle appartenant, et lorsque ces im-

meubles ou deniers ne sont pas tombés dans la communauté : il peut donc se présenter d'autres cas analogues. Mais il faut toujours que les objets pour lesquels le mari cède des biens à sa femme ne soient pas tombés en communauté, autrement la cession n'aurait plus une cause légitime : car la femme n'aurait qu'une part dans ces mêmes objets, et encore en acceptant la communauté, lorsqu'elle viendrait à se dissoudre ; dès lors il n'y aurait pas lieu à lui céder des biens pour cette cause.

150. Dans le troisième cas de l'art. 1595, il est dit, *et lorsqu'il y a exclusion de communauté ;* mais ces expressions ne doivent pas être entendues en ce sens que c'est seulement sous le régime d'exclusion de communauté que la disposition a lieu ; elles veulent dire : *lorsqu'il n'y a pas communauté.* Par exemple sous le régime dotal, si la femme a promis une dot en argent, elle peut céder à son mari un immeuble à la place de la somme qu'elle a promise ; et cet immeuble ne sera pas dotal (art. 1553) : il ne sera même pas paraphernal, à moins de convention contraire ; car la cession a pour objet d'en transporter la propriété au mari, qui restera par conséquent débiteur envers la femme d'une dot en argent, qu'elle lui aura payée avec un immeuble. Le mari a entendu pouvoir disposer de l'immeuble ainsi qu'il aurait pu le faire de la somme que la femme lui avait promise, et que, faute de numéraire, elle n'a pu lui payer.

Il faut en dire autant sous le régime d'exclusion de communauté : si la femme a promis spécialement une dot de telle somme, ce qui n'est pas impossible, quoique, sous ce régime, le mari jouisse de tous les biens de la femme, et perçoive tout le mobilier qu'elle apporte en mariage ou qui lui échoit pendant le mariage, sauf la restitution telle que de droit (art. 1530 et 1531); si, disons-nous, la femme a promis une dot en argent, et qu'elle cède, à la place, un immeuble au mari, celui-ci en devient propriétaire, et reste débiteur de la somme pour laquelle la cession a été faite. Mais l'on sent qu'une simple cession de la jouissance de l'immeuble ne signifierait rien dans ce cas, puisque le mari l'avait déja en vertu des principes qui régissent ce régime.

Une femme, tout en déclarant dans son contrat de mariage vouloir être séparée de biens, peut néanmoins promettre une somme au mari pour l'aider à supporter les charges du mariage (1); et si des rentrées sur lesquelles elle comptait sont venues à manquer, et qu'elle donne en paiement de la somme un immeuble au mari, ce sera encore un cas où la cession aura une cause légitime, et qui rentre dans la troisième partie de notre article 1595, quoique les époux ne soient cependant pas mariés sous le régime d'*exclusion de communauté*.

(1) Et dans ce cas il n'y aurait point assurément régime dotal, car ce régime ne résulte que d'une stipulation expresse. (Art. 1392.)

151. Quant à la disposition finale de notre article, *sauf les droits des héritiers des parties, s'il y a avantage indirect*, elle donne lieu à la question de savoir si ce sont seulement les héritiers réservataires qui peuvent, et pour ce qui excèderait ce dont leur auteur pouvait disposer au profit du conjoint, attaquer l'avantage indirect, ou bien si tout héritier quelconque peut l'attaquer ?

La seconde partie de l'art. 1099 porte que toute donation ou déguisée ou faite par personne interposée, sera nulle ; mais cette disposition se réfère à la première partie du même article, qui ne défend aux époux de se donner indirectement que ce qui excèderait la quotité disponible telle qu'elle est fixée par les articles précédens : *Les époux ne pourront se donner indirectement* AU DELA *de ce qui leur est permis par les dispositions ci-dessus :* donc dans les limites du disponible, ils peuvent se donner indirectement comme directement (1). La prohibition de s'avantager ne porte que sur ce que les époux ne pouvaient se donner ; c'est là seulement ce qui devait exciter la sollicitude du législateur, dès qu'il permettait aux époux de s'avantager pendant le mariage : l'incapacité de donner et de recevoir n'existait que pour cet excédant. Et si l'on objectait que les formes des actes portant donation n'ont point été observées dans l'acte de cession, on répondrait que la jurispru-

(1) Voyez tome IX, n° 308 et suiv.

dence de la Cour de cassation maintient constamment les donations faites sous la couleur d'une vente, ou autre acte à titre onéreux, pour tout ce que le prétendu vendeur pouvait donner au prétendu acheteur (1).

152. Anciennement, que dans la plupart des pays coutumiers les avantages entre époux étaient interdits pendant le mariage, la disposition finale de notre article 1595 s'appliquait sans doute au profit de tous les héritiers indistinctement de l'époux qui avait procuré l'avantage indirect ; mais puisque les principes sont changés, les effets doivent l'être pareillement : aussi l'art. 1595 ne dit-il pas que l'avantage indirect est nul ; il se borne à dire simplement, *sauf les droits des héritiers des parties, s'il y a avantage indirect*. Or, quels sont ces droits? pour le savoir il faut recourir aux règles sur les avantages entre époux, et parmi ces règles on en trouve deux principales : la première, c'est que l'époux qui ne laisse pas d'héritiers réservataires a pu disposer de tout son bien au profit de son conjoint ; et la seconde est que, lorsqu'il laisse des héritiers de cette qualité, les libéralités excessives qu'il a faites sont sujètes à réduction, sur la demande de ces héritiers. Donc les héritiers réservataires seuls ont le droit d'attaquer l'avantage indirect, et seulement pour ce qui excède ce

(1) Voyez *suprà*, n° 102.

dont leur auteur a pu disposer au profit de son conjoint.

153. Mais devrait-on décider de la même manière dans le cas où la vente ou cession n'était point autorisée par l'art. 1595? nous ne le pensons pas. Dans ce cas, il n'y a ni vente, puisqu'elle était interdite, ni donation, puisque les formes n'ont pas été observées : par conséquent tout héritier quelconque de l'époux qui a procuré par ce moyen un avantage à son conjoint, peut demander la nullité de l'acte, sauf à lui à restituer à l'autre époux ce qui a réellement été payé par lui. Il n'y a pas, selon nous, à argumenter, en faveur de l'opinion contraire, de la jurisprudence de la Cour de cassation qui maintient les avantages faits sous la couleur d'un acte à titre onéreux, entre personnes capables de recevoir l'une de l'autre, et dans la mesure du disponible relatif; car cette jurisprudence est fondée sur ce que les parties pouvant tout aussi bien faire l'acte à titre gratuit qu'à titre onéreux, les héritiers ne peuvent prétendre que c'est une vente faite sans prix qui a eu lieu, par conséquent une donation, et une donation non faite en la forme voulue par la loi; ils sont déclarés non recevables à alléguer la simulation dès que l'auteur de l'acte pouvait faire ouvertement ce qu'on prétend qu'il a fait d'une manière détournée. Mais dans notre espèce, l'époux ne pouvait faire la vente ou cession à son conjoint, parce que, on le sup-

pose en fait, il n'était dans aucun des cas où l'article 1595 autorisait à la faire : dès lors il n'y a pas possibilité de croire à l'existence d'une vente ; l'acte ne pourrait donc valoir que comme libéralité ; or, les formes voulues par la loi pour ces sortes d'actes n'ont point été observées.

154. Au surplus, dût-on regarder l'acte comme valable sous ce rapport, l'époux lui-même qui a conféré l'avantage pourrait le révoquer, puisque les avantages faits entre époux pendant le mariage sont toujours révocables (art. 1096) ; et ses créanciers, qui exercent ses droits (art. 1166), pourraient par cela même attaquer l'avantage indirect, dans la mesure de leurs créances. Et dans le cas même où la vente ou cession était autorisée par l'article 1595, si l'époux avait procuré par là un avantage à son conjoint en fraude des droits de ses créanciers, ceux-ci pourraient faire annuler cet avantage, en vertu de l'art. 1167.

CHAPITRE III.

Des choses qui peuvent être vendues.

SOMMAIRE.

155. *Il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être vendues.*

156. *Et il faut encore que des lois particulières n'en aient pas défendu la vente.*

157. *La vente, dans nos colonies, d'un nègre libre comme esclave, ne produirait aucun effet, si le vendeur était de bonne foi;* secùs *en droit romain, lorsque l'acheteur lui-même était de bonne foi.*

158. *Les réglemens défendent, sous certaines modifications, le commerce des matières vénéneuses.*

159. *Il y a aussi des prohibitions relativement aux armes cachées, aux boissons malfaisantes, aux images licencieuses, etc.*

160. *La loi du 6 messidor an* III *défend l'aliénation des blés en herbe.*

161. *Celle du 23 du même mois fait quelques exceptions à la prohibition générale portée dans la loi précédente.*

162. *En principe, les biens dotaux, sous le régime dotal, sont inaliénables pendant le mariage.*

163. *Les biens formant les majorats ne peuvent non plus être aliénés tant que le titre subsiste.*

164. *Les aliénations des biens compris dans une substitution permise ne peuvent nuire aux appelés, si la substitution vient à s'ouvrir.*

165. *Les objets compris dans les dons ou legs faits pour alimens sont inaliénables.*

166. *Les pensions à la charge de l'État ne peuvent non plus être cédées ou transportées.*

167. *Il en est de même, en principe, des droits d'usage ou d'habitation.*

168. *Les biens nationaux ne peuvent être aliénés qu'en vertu d'une loi, et il en est de même, en général, des biens communaux.*

169. *On peut vendre les choses futures comme les choses existant actuellement.*

170. *On ne peut toutefois vendre la succession d'une personne vivante.*

171. *On vend très bien le produit espéré d'un coup de filet : effets de cette vente.*

172. *Effets de la vente de fruits à naître de tel fonds en telle année.*

173. *Je ne puis acheter ma propre chose.*

174. *Je puis toutefois acheter la possession qu'en a une autre personne.*

155. Tout ce qui est dans le commerce peut être vendu, lorsque des lois particulières n'en ont pas prohibé l'aliénation. (Art. 1598.)

C'est la disposition de la loi 34, § 1, ff. *de Contrah. empt.*, ainsi conçue : *Omnium rerum quas quis habere, vel possidere, vel persequi potest, venditio rectè fit ; quas verò natura, vel gentium jus, vel mores civitatis, commercio exuerunt, earum nulla venditio est,*

156. Ainsi, pour qu'une chose puisse être vendue, il faut d'abord qu'elle soit dans le commerce, et, de plus, il faut qu'aucune loi particulière n'en ait pas défendu l'aliénation.

Les choses qui ne sont pas susceptibles d'être l'objet d'une propriété privée, telles que les fleuves, les ports, les routes, les forteresses, et autres objets mentionnés aux art. 538 et 540 du Code, ne peuvent donc être la matière d'une vente, tant que leur destination n'a pas été changée.

157. La vente qui serait faite, dans nos colonies, d'un nègre libre comme esclave, serait nulle. Dans le droit romain, la vente d'un homme libre en qualité d'esclave, était bien nulle et sans effet si l'acheteur avait connaissance, lors de la vente, de la condition de la personne (L. 34, § 2, ff. *de contrah. empt.*), lors même qu'il aurait acheté avec cette condition, *cùm servus erit* (même loi); mais la vente était valable si l'acheteur ignorait que l'homme était libre, soit que le vendeur le sût ou non (L. 70, *hoc tit.*). Elle était valable en ce sens qu'elle donnait à l'acheteur une action pour obtenir ses dommages-intérêts. Dans notre droit, si le vendeur était de bonne foi, la vente serait nulle sous tous les rapports; il y aurait seulement lieu à la répétition du prix, s'il avait été payé.

158. Des réglemens particuliers défendent le commerce des matières vénéneuses, à l'exception

de celles qui entrent dans la composition des médicamens ou des teintures; et même pour celles-là, il n'y a que les personnes qui, par état, peuvent en faire le commerce ou l'emploi, qui puissent les vendre ou les acheter.

159. Il y a aussi des prohibitions pour les stylets et autres armes défendues par les réglemens, pour les images licencieuses, les boissons malfaisantes, etc. Voyez notamment au Code pénal, les articles 314, 318, 475, n°s 6 et 477.

160. Les anciennes ordonnances de nos rois défendaient la vente des blés en herbe, ou grains en vert (1). On avait eu principalement pour but de protéger les petits cultivateurs, qui, pressés par leurs besoins, vendaient souvent à bas prix leurs blés sur pied; et une loi du 6 messidor an III a renouvelé cette prohibition en ces termes :

« Art. 1er. Toutes les ventes de grains en vert et « pendans par racines, sont prohibées, sous peine « de confiscation des grains et fruits vendus; casse « et annule toutes celles qui auraient été faites « jusqu'à présent, en défend l'exécution, sous la « même peine de confiscation, dans le cas où elles « seraient exécutées postérieurement à la promul- « gation de la présente loi.

---

(1) Cette prohibition, qui remonte jusqu'aux capitulaires de Charlemagne, se trouve reproduite dans les ordonnances des rois de la troisième race, et notamment dans une déclaration de Louis XIV, du 22 juin 1694.

« Art. 2. La confiscation encourue sera suppor-
« tée moitié par le vendeur, moitié par l'acheteur.
« Elle sera appliquée, un tiers au dénonciateur, un
« tiers à la commune du lieu où les fonds qui ont
« produit les grains se trouvent situés : ce tiers sera
« distribué à la classe indigente ; le troisième tiers
« au trésor public.

« Art. 3. Les officiers municipaux et les adminis-
« trateurs de district et de département sont spé-
« cialement chargés de veiller à l'exécution de la
« présente loi. L'insertion au *Bulletin* tiendra lieu
« de publication. »

161. Toutefois, une autre loi, du 23 du même mois, a excepté de la prohibition les ventes des grains en vert et pendans par racines qui ont lieu par suite de tutelle, curatelle, changement de fermier, saisie de fruits, baux judiciaires et autres de cette nature.

Elle déclare aussi que la loi précédente ne s'applique pas aux ventes de fruits et productions autres que les grains.

Il résulte de là que les réglemens qui défendaient aux marchands de cidre en gros de faire des marchés de pommes avant le 1er octobre, qui prohibaient la vente des laines avant la tonte, etc., sont abrogés. Mais l'art. 1598 du Code maintenant les prohibitions portées par quelque loi particulière, il faut regarder celle qui est établie par la loi du 6 messidor an III, précitée, au sujet des

grains en vert, comme subsistant toujours. Elle n'a point été abolie par la loi du 30 ventôse an XII, *sur la réunion en un seul Code, des lois qui composent le Code civil*, et qui abroge toutes les lois et les réglemens anciens sur les matières traitées dans le présent Code.

162. Les biens dotaux de la femme mariée sous le régime dotal sont, en principe, inaliénables pendant le mariage : ils ne peuvent être aliénés que dans certains cas, et en observant les formalités prescrites à cet effet (art. 1554 et suivans).

163. Les biens formant les majorats ne peuvent non plus être aliénés tant que subsiste le majorat. Voyez l'acte du 30 mars 1806, celui du 14 août suivant, et le statut du 1er mars 1808.

164. Quant aux biens compris dans une substitution permise, on ne peut pas dire précisément qu'ils sont inaliénables; seulement les aliénations ne peuvent nuire aux appelés, si la substitution vient à s'ouvrir.

165. Les objets compris dans les dons ou legs faits pour alimens, sont inaliénables, encore que le donateur ou testateur ne les ait pas déclarés inaliénables; et c'est pour cette raison qu'ils sont déclarés insaisissables par l'art. 581 du Code de procédure. Aussi ne peut-on compromettre sur ces objets (art. 1004, *ibid.*).

166. On ne peut non plus faire le transport ou

la cession des pensions à la charge de l'État; il n'est reçu au trésor public aucune signification de transport ou cession des pensions à la charge de l'État, et elles ne peuvent être saisies que pour la portion déterminée par les lois où les réglemens. Arrêté du 7 thermidor an x (1).

167. Les droits d'usage et d'habitation ne peuvent non plus être vendus ou cédés, ni même loués (art. 631 et 634), à moins que le propriétaire n'y consente, ou que le titre constitutif n'exprime le contraire (art. 628).

168. Les biens nationaux ne peuvent être aliénés qu'en vertu d'une loi.

Il en est de même, en général, des biens communaux (2).

Il est peut-être encore quelques autres objets dont l'aliénation est interdite par quelque loi particulière; mais ces indications générales suffisent.

169. Il n'est pas nécessaire, au surplus, que la chose que l'on vend existe au moment même de la vente; il suffit qu'elle puisse exister, comme des fruits à naître, le produit espéré d'un coup de filet ou d'une opération commerciale.

170. On ne peut toutefois vendre une succession non ouverte; il n'est même pas permis de faire au-

---

(1) Qui se trouve dans Sirey, tome II, part. 2, pag. 254.

(2) Voyez sur l'une et l'autre espèce de biens, ce que nous avons dit au tome IV.

cun traité sur une telle chose, même avec le consentement de celui de la succession duquel il s'agit (art. 1130 et 1600). En sorte que si l'on avait traité de la succession d'un homme vivant qui passait pour mort, la vente serait nulle, quand bien même cet homme serait venu à mourir avant que la nullité de la vente eût été prononcée. Mais on peut fort bien vendre une prétention à une hérédité ouverte, quoique cette prétention ne fût nullement fondée : cette prétention est quelque chose dès qu'elle est présentée comme telle; l'art. 1693 ne serait pas applicable à ce cas.

171. Quant à la vente d'un coup de filet, comme ce n'est que l'espérance de ce qui sera pris de poisson qui est l'objet de la vente, il est clair que quand bien même il n'y aurait rien de pris, la vente ne devrait pas moins recevoir tout son effet, le prix convenu ne devrait pas moins être payé en entier (1). Et si le pêcheur ne voulait pas jeter son filet, ou livrer ce qu'il a pris, il y aurait lieu contre lui à l'action *ex empto*, pour obtenir les dommages-intérêts (2).

Mais si j'achetais d'un pêcheur, à tant la livre, le poisson qu'il prendra dans sa journée, il n'y aurait pas de vente s'il ne prenait rien. La vente serait conditionnelle comme dans le cas de l'art. 1585. Du reste, il serait obligé d'exécuter le marché, et,

---

(1) *Vide* L. 8, § 1, ff. *de contrah. empt.*

(2) L. 12, ff. *de action. empti et vend.*

s'il ne voulait pas pêcher, j'aurais action contre lui pour obtenir mes dommages-intérêts.

172. Dans le cas de vente des fruits que produira tel fonds en telle année, il importe de distinguer (1) si les parties ont entendu faire un contrat entièrement aléatoire, traiter *de spe fructuum nasciturorum*, ou bien si elles ont voulu seulement traiter d'une récolte à venir, en ne faisant consister l'*alea* que sur le plus ou le moins de fruits. Si c'est comme simple espérance que les fruits à naître ont été vendus, il y a vente, et le prix doit être payé, quand bien même il ne naîtrait rien, ou presque rien, ou que la récolte serait entièrement détruite par la grêle ou autre accident. Mais si c'est comme récolte à faire sur tel fonds en telle année, que les fruits à naître ont été vendus, il n'y a pas de vente, faute d'objet, s'il ne naît rien ou presque rien, ou si, par quelque autre cause, il n'y a point ou presque point de fruits (car dans l'ordre moral, presque rien et rien sont la même chose). Dans le doute sur l'intention des parties, on devrait incliner à voir une vente de récolte à faire, plutôt qu'une vente d'une simple espérance, *spes fructuum nasciturorum*. Ce qui est décidé en matière de louage fournirait un argument à l'appui de cette opinion; or, en matière de louage, et lorsque le fermier n'a pas pris sur lui les cas fortuits, si la récolte manque tout à fait, il est déchargé de l'obligation de payer le

(1) *Vide* tome X, n° 301.

prix du bail pour cette année, à moins qu'il n'ait été indemnisé par les années précédentes. (Art. 1769.)

173. Si, par erreur, j'achetais ma propre chose, il est clair qu'il n'y aurait pas de vente, car, *quod meum est, meum ampliùs fieri nequit.* Tel serait le cas où vous possèderiez une chose qui serait ensuite reconnue m'appartenir comme provenant de la succession d'une personne dont je suis l'héritier, et que vous m'auriez vendu cette chose comme vous appartenant : je pourrais répéter ce que je vous aurais payé pour le prix de cette prétendue vente ; L. 16, ff. *de contrah. empt.*, et même des dommages-intérêts pour les frais et loyaux coûts du contrat si vous aviez agi de mauvaise foi.

174. L'achat que je fais de la possession de ma propre chose est toutefois valable ; il a un objet réel, cette possession : *Rei suæ emptio valet, cùm ab initio agatur, ut possessionem emas, quam fortè venditor habuit, et in judicio possessionis potior esset.* L. 34, § 4, ff. *hoc tit.*

175. Il y a également vente valable d'une chose sur laquelle l'acheteur a déja des droits si ces droits ne sont pas complets et parfaits, s'ils sont suspendus par quelque condition, ou résolubles en certain cas, ou sujets à quelque rescision. L'achat est censé avoir eu pour objet ce qui manquait au droit de l'acheteur pour être complet et parfait; mais pour cela, il faut que l'acheteur ait acheté en connaissance de cause.

Ainsi, un légataire sous condition achète très bien de l'héritier grevé du legs, la chose qui en fait l'objet, tant que la condition est en suspens; et lorsqu'elle est venue à s'accomplir, il n'est pas admis à dire que la condition accomplie ayant un effet rétroactif (art. 1179), il se trouve avoir acheté sa propre chose, et que le prix doit lui être rendu; car il a acheté une *certitude*, tandis qu'il n'avait alors qu'une simple espérance.

176. Le Code pose en principe que la vente de la chose d'autrui est nulle; qu'elle peut toutefois donner lieu à des dommages-intérêts, si l'acheteur a ignoré que la chose était à autrui (art. 1599). On disait, au contraire, en droit romain et dans notre ancienne jurisprudence : La vente de la chose d'autrui est très valable; mais l'acheteur peut être évincé par le propriétaire, sauf son recours contre son vendeur : *Rem alienam distrahere quem posse, nulla dubitatio est; nam emptio est et venditio, sed res emptori auferri potest.* L. 28, ff. *de contrah. empt.*

Cette vente avait cet effet, que l'acheteur, à qui la chose était livrée, et qui était de bonne foi, était constitué *in causâ usucapiendi;* il prescrivait au titre *pro emptore*, et il gagnait les fruits tant qu'il était de bonne foi. Or, sous le Code civil, celui aussi qui a acheté de bonne foi prescrit également au titre *pro emptore*, c'est-à-dire par dix ans entre présens, et vingt ans entre absens, quand il s'agit d'un immeuble (art. 2265 et 2266); et lorsqu'il s'a-

git d'un meuble, il n'a même généralement pas besoin d'un temps quelconque pour être propriétaire : le fait seul de la possession réelle lui suffit (art. 2279), sauf les cas de perte ou de vol, cas dans lesquels le propriétaire du meuble perdu ou volé peut le revendiquer en toute main pendant trois ans à compter de la perte ou du vol (*ibid.*), et encore sous les conditions exprimées à l'art. 2280. L'acheteur de la chose d'autrui fait également les fruits siens dans notre droit, s'il est de bonne foi, et tant que les vices de son titre ne lui sont pas connus (art. 550). Enfin, dans les deux législations, l'acheteur évincé a son recours en garantie contre le vendeur, sauf, dans l'une et l'autre, l'effet des stipulations de non garantie.

D'où vient donc, puisque les effets paraissent être les mêmes, que les principes sont si différens? Aurait-on voulu dire, dans le Code, que la vente de la chose d'autrui est nulle en ce sens qu'elle ne confère point à l'acheteur la propriété de l'objet vendu? Mais il allait de soi que la propriété de ma chose ne pouvait m'être enlevée sans ma volonté : il n'y avait pas besoin d'une disposition législative qui déclarât la vente nulle sous ce rapport.

177. La vente de la chose d'autrui n'est-elle pas plutôt déclarée nulle par le Code parce qu'elle ne confère point à l'acheteur la propriété de l'objet vendu, tandis que le but de la vente doit être de la lui transporter? Oui, c'est là le seul sens raisonnable

que l'on puisse attribuer à notre nouveau principe; c'est le seul effet particulier qu'il puisse produire, en l'opposant au principe contraire de l'ancien droit, suivant lequel la vente de la chose d'autrui était très valable comme contrat, comme produisant les obligations réciproques du contrat de vente.

Ainsi, dans l'ancien droit, celui qui avait vendu de bonne foi la chose d'autrui, croyant qu'elle lui appartenait, ne pouvait être attaqué par l'acheteur, ni en résiliation du contrat, ni même en garantie, tant que celui-ci n'était pas troublé dans sa possession. Au contraire, aujourd'hui, et sauf ce qui va être dit tout à l'heure, l'acheteur d'un immeuble, qui peut démontrer que son vendeur lui a vendu la chose d'autrui, a le droit de demander l'annulation du contrat avant même d'être troublé dans sa jouissance par le véritable maître de l'immeuble.

Il peut dire qu'il n'a acheté que dans la vue de devenir propriétaire de l'objet, et que dès que cette condition manque, il n'est point obligé, de son côté, d'exécuter le contrat ou d'en maintenir l'exécution, attendu que la condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques pour le cas où l'une des parties ne satisferait point à son engagement (art. 1184). Or, par le contrat de vente, le vendeur, dans notre droit actuel, s'obligeait à rendre l'acheteur propriétaire de l'objet vendu : son obligation était de livrer à cet effet; c'était une obligation de *donner*, et l'acheteur savait que la

loi attachait à l'obligation de donner, l'effet de transférer la propriété de la chose promise (art. 711, 1138 et 1583). Il peut lui être beaucoup plus avantageux de voir résilier actuellement la vente, que de rester dans la crainte continuelle d'une éviction, et dans la crainte aussi de l'insolvabilité qui peut survenir dans son vendeur, lorsqu'il faudrait exercer le recours en garantie. Cette crainte peut naturellement l'empêcher de se livrer à des améliorations, de faire des constructions; en un mot, le vendeur réclamerait ou retiendrait le prix pour une cause qui n'a pas été suivie de son effet.

178. L'acheteur peut donc demander la nullité du contrat; peu importe l'argument que l'on voudrait tirer, contre cette décision, de l'art. 1653; nous y avons répondu au tom. X, n° 437 et suiv., où nous citons des arrêts qui ont même jugé que l'acheteur est en droit de faire prononcer la nullité, encore que, durant le procès, le vendeur ait pris des arrangemens avec le propriétaire, et qu'ainsi l'éviction ne fût plus à craindre. Ces arrangemens, postérieurs à la demande en nullité, quoique intervenus avant le jugement, n'ont point détruit le droit qui était l'objet de cette demande, alors légalement formée.

179. Mais nous pensons que, si, par la possession du vendeur et celle de l'acheteur, la prescription était déja acquise à ce dernier au moment où il voudrait faire prononcer l'annulation de la vente,

il ne devrait pas être écouté. Dans les paiemens aussi, il faut que celui qui paie confère au créancier la propriété de la chose donnée en paiement, et cependant une fois que le créancier qui a reçu en paiement la chose d'autrui n'en peut plus être évincé, par l'effet de l'usucapion, il ne peut plus critiquer le paiement : *Is qui alienum hominem in solutum dedit, usucapto homine, liberatur.* L. 60, ff. *de solut.* L'art. 1238 est conçu dans le même esprit.

On devrait décider la même chose si, avant la demande en nullité, le vendeur avait pris des arrangemens avec le propriétaire, ou s'il était devenu son unique héritier, de manière que l'acheteur ne courût plus le danger d'être évincé.

180. Au surplus, lorsque celui qui vend la chose d'autrui ne la vend pas comme sienne, mais comme chose d'un tel, en se portant fort de faire ratifier le propriétaire, il ne nous paraît pas douteux que ce n'est plus l'art. 1599 qui est applicable, mais bien l'art. 1120. Tous les jours il arrive qu'un père, tuteur de ses enfans, vend un fonds appartenant à ceux-ci, en se portant fort de leur faire ratifier la vente à leur majorité, voulant ainsi éviter les frais, les lenteurs et les embarras d'une vente judiciaire : l'acheteur qui, dans ce cas, a bien su ce qu'il faisait, ne pourrait demander la nullité de la vente, ni se refuser à l'exécuter ; comme, de son côté, le vendeur ne pourrait, sous prétexte que

l'acheteur n'ignorait pas que c'était la chose d'autrui, échapper aux dommages-intérêts, si les enfans, à leur majorité, refusaient de ratifier la vente (1). Il ne pourrait non plus se refuser à exécuter le contrat, en tant que la chose lui serait possible, loin de pouvoir demander lui-même la nullité. A plus forte raison, doit-on regarder comme très valable, la convention par laquelle je promets que Paul, pour qui je me porte fort, vous vendra sa maison, moyennant tel prix : c'est aussi un des nombreux cas compris dans l'art. 1120.

L'art. 1599 statue donc généralement dans la supposition que celui qui vend la chose d'autrui, la vend comme sienne, soit qu'il sache qu'elle est à autrui, soit qu'il l'ignore, et non dans la supposition que la chose est vendue comme chose d'autrui ; car, dans ce cas, il y a obligation valable, si le vendeur s'est porté fort de faire ratifier le propriétaire : l'art. 1120 est alors seul applicable ; cette convention est très bonne, en tant que, en cas de refus du propriétaire de ratifier, il y a lieu aux dommages-intérêts. Nous reviendrons sur cet article 1599 quand nous parlerons plus spécialement de la garantie, aux art. 1628 et 1629.

181. Il faut bien remarquer, au reste, que ce n'est pas vendre la chose d'autrui, que de vendre du vin, du grain que l'on n'a pas, si l'on ne vend

(1) Voyez au tome X, n° 218, l'arrêt de cassation du 1er mai 1815 qui a jugé absolument en ce sens.

pas celui qui appartient à un tiers; car ce qui consiste *in genere* n'appartient à personne : aussi est-ce bien à tort qu'un auteur, tout en convenant d'ailleurs qu'une telle vente est très valable, dit que c'est par exception au principe établi à l'art. 1599. Il n'y a point du tout exception à ce principe dans ce cas, parce que ce n'est point un de ceux que l'article a eus en vue.

182. La loi de finances de 1816 (art. 91) a autorisé les avocats à la Cour de cassation, les notaires, avoués, greffiers, huissiers, agens de change, courtiers et commissaires-priseurs qui fourniraient le supplément de cautionnement déterminé par cette loi, à présenter à l'agrément du roi un successeur réunissant les qualités requises. Par là, les offices, qui avaient cessé d'être vénaux par les lois de la révolution, le sont redevenus en quelque sorte. Ce droit de présentation est une partie importante du patrimoine des titulaires, et tous les jours il se fait des traités à ce sujet. Mais de quelle nature sont ces traités? ne sont-ils pas conditionnels, subordonnés à la nomination de celui qui sera présenté?

Cela nous paraît être ainsi, sauf le cas où les parties auraient traité à forfait, à tout événement; mais cela ne se présumerait pas. En conséquence, le traité doit demeurer sans effet, si la personne n'est pas agréée par l'autorité. Toutefois, si c'était par suite d'un fait de sa part postérieur au traité, ou alors inconnu

de l'autre partie, qu'elle n'eût pas été agréée, le traité devrait être exécuté par elle, sauf au titulaire à présenter une autre personne, indiquée par la partie, et qui paierait à celle-ci le prix de cette présentation. Tel serait le cas, par exemple, où celui avec lequel un notaire aurait traité de sa charge, commettrait quelque action qui s'opposerait à sa nomination, car ce serait lui qui aurait empêché la condition de s'accomplir. Dans le doute sur les causes qui ont pu faire rejeter la demande, on devrait pencher pour la résiliation pure et simple du traité, à raison de ce que les sentimens politiques ont été plus d'une fois le motif réel qui a porté l'autorité à refuser son agrément.

183. Comme il ne peut y avoir de contrat de vente sans une chose qui en soit l'objet, au moins comme espérance, ou comme prétention, il suit de là que si, au moment de la vente, la chose vendue se trouvait avoir péri en totalité, comme une maison qui était venue à brûler en entier, il n'y aurait point de vente, même pour le sol ou emplacement; et ce qui aurait été payé en conséquence de cette convention de vente, devrait être restitué par le vendeur. (Art. 1601, et L. 57, *princip.* ff. *de Contrah. empt.*)

Et si, dans la vue de se procurer de l'argent, ou par quelque autre motif, le vendeur avait vendu sachant que la maison était détruite, tandis que l'acheteur l'ignorait, il n'y aurait pas à proprement

parler de vente, car il n'y aurait toujours point d'objet, mais le vendeur serait passible de la restitution des frais et loyaux coûts du contrat, et même des dommages-intérêts de l'acheteur, s'il y avait lieu. Mais si les deux parties, voulant se tromper mutuellement, connaissaient la perte de la maison, et se la dissimulaient, cas que suppose cette loi 57, dans le § final, il n'y aurait lieu à aucuns dommages-intérêts, *quia dolus compensaretur*, et peut-être même que la demande en restitution de ce qui aurait été payé pour le prix ne serait pas accueillie, du moins cette loi le décide ainsi.

184. Si une partie seulement de la chose vendue est périe au moment de la vente, l'art. 1601 donne à l'acheteur le choix d'abandonner la vente, ou de demander la partie conservée, en faisant déterminer le prix par ventilation, c'est-à-dire par appréciation de la partie conservée relativement à la chose entière.

On s'est écarté, et avec raison, dans ce cas, de la décision du jurisconsulte Paul, dans la loi 57, précitée. Suivant lui, pour que la vente dût être réputée non avenue, il fallait que *plus* de la moitié de la chose se trouvât avoir péri au moment de la vente; seulement, dans le cas contraire, l'acheteur obtenait une diminution du prix, qui était fixée *arbitrio boni viri*, à dire d'experts. Et si, dans ce cas, le vendeur connaissait la détérioration, et

que l'acheteur l'ignorât, celui-ci avait l'action pour ses dommages-intérêts.

L'acheteur, dans notre droit, peut conclure à la résiliation de la vente, quoique la perte ne fût pas de moitié de la chose, et quoique le vendeur fût de bonne foi.

Mais si la détérioration n'était que de si peu d'importance relativement à la totalité des objets vendus, qu'elle n'aurait point empêché l'acheteur d'acheter, s'il l'avait connue, on ne devrait pas prononcer la résiliation du contrat, nonobstant la généralité des termes de cet article, surtout si le vendeur était de bonne foi : l'acheteur devrait se contenter d'une diminution du prix, à dire d'experts.

Cette opinion est appuyée par l'article 1636, qui exige, pour que l'acheteur évincé d'une partie de la chose puisse demander la résiliation de la vente, que cette partie soit d'une telle conséquence relativement au tout, qu'il n'aurait point acheté sans la partie évincée. Or, quant à l'acheteur, c'est absolument la même chose que si cette portion se fût trouvée avoir péri au moment de la vente; elle ne pouvait pas plus en faire partie que si elle n'eût pas existé, puisque la vente de la chose d'autrui est nulle sous le Code (art. 1599), comme la vente d'une chose qui n'existait plus au moment du contrat. L'art. 1638 fournit aussi un argument analogue au précédent. Les contrats doi-

vent être exécutés de bonne foi. Les rédacteurs du Code, en s'éloignant de la rigueur des principes du droit romain sur le cas en question, n'ont pas voulu tomber dans un excès contraire. Ainsi le juge aura à examiner, comme il doit le faire dans le cas prévu à l'art. 1636, si vraisemblablement l'acheteur aurait ou non acheté, s'il avait connu la détérioration : dans le cas de l'affirmative, il devrait se borner à lui accorder une diminution du prix; dans le cas contraire, il prononcerait la résiliation du contrat, si l'acheteur la demandait.

CHAPITRE IV.

Des obligations du vendeur.

SECTION Ire.

Dispositions générales.

SOMMAIRE.

185. *Le vendeur a deux obligations principales à remplir : la délivrance de la chose, et la garantie.*
186. *Tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre lui.*
187. Secùs *lorsque le pacte a été inséré par l'acheteur, dans son seul intérêt, relativement à ses obligations.*

185. Après avoir parlé de la nature et de la forme du contrat de vente, des personnes qui peuvent acheter ou vendre, et des choses qui peuvent être vendues, nous arrivons à traiter des obligations qui naissent du contrat de vente. Nous commencerons par celles du vendeur.

Il a deux obligations principales à remplir : celle

de délivrer la chose vendue, et celle de garantir la chose qu'il vend. (Art. 1603.)

Ces obligations résultent de la nature du contrat de vente : il n'est pas nécessaire d'en faire la matière d'une stipulation particulière ; elles sont censées convenues : la loi elle-même suppose qu'il y a eu convention à cet égard.

Il peut y avoir aussi d'autres obligations de la part du vendeur : celles dont il s'agit ne sont que les *principales ;* mais, en général, ces autres obligations ne seraient que des obligations spéciales, résultant seulement de quelques conventions particulières, intervenues entre les parties lors du contrat. Il n'y a que bien peu d'exceptions à cette règle.

186. Le vendeur est au surplus tenu d'expliquer clairement ce à quoi il s'oblige, et tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre lui (art. 1602), parce que, disent les lois romaines, *potuit re integrâ legem apertiùs dicere.* L. 21, ff. *de Contrah. empt.*

Un pacte est obscur, lorsqu'il ne présente aucun sens bien déterminé.

Il est ambigu, lorsqu'il présente deux sens différens.

Dans les conventions unilatérales, l'interprétation d'un pacte obscur ou ambigu ne se fait pas contre le débiteur : elle se fait, au contraire, contre le créancier (art. 1162) ; et quoique le vendeur soit débiteur de la chose vendue, néanmoins, comme il est créancier du prix, et qu'il a pu et dû s'ex-

pliquer plus clairement quant à ses obligations, l'interprétation se fait contre lui, lorsqu'il y a de l'obscurité ou de l'ambiguïté relativement à ces mêmes obligations.

187. Mais comme la règle que tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre le vendeur n'est qu'une conséquence de cette autre règle, posée dans la première partie de l'art. 1602, que *le vendeur est tenu d'expliquer clairement ce à quoi il s'oblige*, il faut dire, au contraire, et par les mêmes motifs, que si le pacte obscur ou ambigu n'est pas relatif aux choses vendues, ni aux obligations spéciales du vendeur, mais bien uniquement à celles de l'acheteur, il faut dire que l'interprétation doit se faire contre ce dernier. C'est ce qu'explique fort bien Godefroy, dans ses notes sur la loi 21, précitée, dont notre art. 1602 est pour ainsi dire la traduction littérale, et qui est ainsi conçue : *Labeo scripsit obscuritatem pacti nocere potiùs debere venditori*, QUI ID DIXERIT, *quàm emptori : quia potuit re integrâ apertiùs dicere*. Or, si c'est l'acheteur qui a fait insérer dans l'acte la clause obscure ou ambiguë, c'est à lui qu'il est raisonnable d'appliquer ce que dit le jurisconsulte : *Potuit re integrâ apertiùs dicere*. Tel serait le cas où il y aurait quelque obscurité ou ambiguïté dans une clause relative aux termes que l'acheteur aurait stipulés pour le paiement du prix, ou au sujet d'une personne qu'il a présentée comme devant le cautionner dans un certain délai, en un

mot, sur toute chose qui s'écarterait des obligations ordinaires de l'acheteur, telles qu'elles existent d'après la nature du contrat de vente.

SECTION II.

De la délivrance.

§ Ier.

Comment s'opère la délivrance, et de ses effets.

SOMMAIRE.

188. *Ce qu'est la délivrance.*
189. *Ses effets sous le Code sont généralement moins importans que dans les anciens principes.*
190. *Comment s'opère la délivrance des immeubles.*
191. *Comment s'opère celle des meubles corporels.*
192. *Comment s'opère la délivrance des droits immobiliers, tels que les servitudes ou services fonciers.*
193. *Les frais de délivrance sont à la charge du vendeur, et ceux d'enlèvement à la charge de l'acheteur.*
194. *Le coût du* transit *pour la circulation des vins est à la charge de l'acheteur, sauf convention contraire.*
195. *Dans certaines localités, l'usage met les frais de mesurage des denrées à la charge de l'acheteur, et les parties sont censées avoir voulu suivre l'usage.*

188. La délivrance est le transport de la chose vendue en la puissance et possession de l'acheteur. (Art. 1604).

189. Elle n'est pas considérée, sous le Code, comme une manière de conférer la propriété de la chose vendue, quand il s'agit de corps certain ; car, d'après les art. 711, 1138 et 1583, la propriété,

lorsqu'il s'agit d'un objet déterminé, meuble ou immeuble, est conféré par le seul fait du consentement, sauf, s'il y a lieu, l'application, à l'égard des tiers, de la disposition de l'art. 1141, relativement aux objets purement mobiliers. La tradition n'est plus guère aujourd'hui qu'une affaire d'exécution du contrat, surtout lorsqu'il s'agit d'immeubles ; au lieu que dans les anciens principes, si le vendeur, même d'un immeuble, l'avait ensuite vendu et livré à une autre personne, avant d'en avoir fait une tradition quelconque au premier acheteur, celui-ci n'aurait pas eu la revendication contre le tiers ; il n'aurait eu que l'action personnelle résultant du contrat de vente, par conséquent contre le vendeur ou ses héritiers seulement. L. 15, Cod. *de Rei vindicatione*. Aujourd'hui, au contraire, le premier acheteur, sans parler de l'action personnelle contre le vendeur, aurait l'action en revendication contre le second acheteur, si son titre pouvait être opposé à celui-ci, c'est-à-dire s'il était authentique, ou avait acquis date certaine antérieure à celle du titre de l'adversaire.

190. L'obligation de délivrer les immeubles s'opère de la part du vendeur lorsqu'il a remis les clés, s'il s'agit d'un bâtiment, ou lorsqu'il a remis les titres de propriété (art. 1605). Quand il s'agit d'une autre espèce d'immeubles, elle s'opère aussi par l'introduction de l'acheteur dans le fonds vendu, du consentement du vendeur ; car il n'y a pas toujours des titres à remettre ; il n'y en a pas toujours.

191. La délivrance des effets mobiliers s'opère, ou par la tradition réelle, ou par la remise des clés des bâtimens qui les contiennent, ou même par le consentement des parties, si le transport ne peut s'en faire au moment de la vente, ou si l'acheteur les avait déja en sa possession à quelque autre titre, par exemple, comme dépositaire, emprunteur ou locataire. (Art. 1606.)

On n'a eu en vue ici, en général, que les effets mobiliers corporels; car, pour les créances ou les droits mobiliers sur des tiers, la tradition s'opère bien, entre le vendeur et l'acheteur, par la remise du titre (art. 1607 et 1689); mais à l'égard du débiteur et des tiers, l'acheteur ou cessionnaire n'est saisi qu'en remplissant certaines formalités, dont nous parlerons ultérieurement. (Art. 1690.)

Toutefois, les titres au porteur se transmettent par la remise de la main à la main, et les billets à ordre et les lettres de change, par la voie d'un simple endossement.

Le consentement dont veut parler l'art. 1606, pour le cas où le transport d'effets mobiliers ne peut se faire au moment de la vente, n'est pas le consentement qui a opéré la vente, puisque la délivrance est un acte séparé de la vente elle-même : c'est un consentement du vendeur à ce que l'acheteur ait la chose comme sienne. Au surplus, cette distinction, qui avait son importance dans le droit romain, n'en a plus guère aujourd'hui, puisque la propriété est transférée à l'acheteur par le fait seul du contrat.

Néanmoins, quant à l'application de l'art. 1141, il ne faudrait pas regarder comme une *possession réelle,* la délivrance opérée par le seul consentement du vendeur, dans le cas où le transport de la chose vendue ne pourrait se faire au moment de la vente. Mais il faudrait regarder comme *possession réelle,* celle de l'acheteur qui avait déja, au moment de la vente, la chose en sa possession à un autre titre, *putà,* à titre de dépôt; et il en serait de même si les clés des appartemens où sont contenues les choses vendues, lui avaient été remises par le vendeur, ou en vertu de sa permission.

192. Enfin, pour les servitudes, droits d'usufruit, d'usage ou d'habitation, ou autres droits incorporels analogues, la tradition s'en opère par l'usage que l'acquéreur en fait du consentement du vendeur. (Art. 1607.)

193. Les frais de délivrance sont à la charge du vendeur, et ceux d'enlèvement, à la charge de l'acheteur, s'il n'y a stipulation contraire. (Article 1608.)

Les frais de la délivrance sont, en général, ceux de mesurage des denrées et des fonds vendus à la mesure. Il peut y en avoir aussi quelques autres, suivant les circonstances.

Ceux d'enlèvement sont ceux d'emballage, de chargement sur les voitures, et de transport.

194. Le coût du *transit* pour la circulation des

vins est à la charge de l'acheteur, d'après la loi du 5 ventôse an XII, art. 59 et 60 (Bull. n° 3610); sauf convention contraire.

195. Dans plusieurs localités, l'usage met toutefois les frais de mesurage des grains et autres denrées vendus dans les halles, à la charge de l'acheteur ; et comme les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, *l'usage* ou la loi donnent à l'obligation, d'après sa nature (art. 1135), il faut dire que, dans ces localités, les frais de mesurage sont à la charge de l'acheteur, à moins de convention contraire. *Quæ sunt moris et consuetudinis, in contractibus tacitè veniunt.*

§ II.

Quand et où doit se faire la délivrance, et dans quel état la chose doit être délivrée.

SOMMAIRE.

196. *Où doit se faire la délivrance d'un effet mobilier.*

197. *A quelle époque elle doit avoir lieu.*

198. *Droit de l'acheteur quand le vendeur manque de faire la délivrance au temps convenu.*

199. *Suite, et controverse élevée dans les anciens principes qui ne peut plus avoir lieu aujourd'hui.*

200. *Le vendeur qui n'a pas fait terme à l'acheteur pour le paiement du prix, n'est point obligé de faire la délivrance, si le prix ne lui est offert.*

201. *Il n'est même pas obligé de lui délivrer une partie de la chose, quoique l'acheteur lui offrît une partie correspondante du prix.*

196. La délivrance d'un effet mobilier doit se faire au lieu où il était au temps de la vente, s'il n'en a été autrement convenu (art. 1609), expressément ou tacitement : par exemple si je vous vends aujourd'hui, à Paris, mon cheval qui se trouve à Orléans, où l'a emmené un de mes amis, à qui je l'ai prêté pour faire un voyage, il est clair que je n'ai point entendu faire la délivrance du cheval à Orléans, ni vous en prendre délivrance en cette ville, mais bien à Paris.

197. Et la délivrance doit se faire au temps convenu : s'il n'y en a pas de convenu, elle doit se

faire de suite, à moins que quelque circonstance particulière ne doive faire décider le contraire.

198. Si le vendeur manque à faire la délivrance dans le temps convenu entre les parties, l'acquéreur peut, à son choix, demander la résolution de la vente, ou sa mise en possession, si le retard ne vient que du fait du vendeur. (Art. 1610.)

Mais si c'était par suite d'une force majeure ou d'un accident particulier, que le vendeur eût été empêché de faire la délivrance au temps convenu, le tribunal, à qui la résolution de la vente serait demandée par l'acheteur, devrait accorder un délai au vendeur, à moins que l'acheteur n'eût un pressant besoin de la chose, et qu'il fût ainsi dans l'obligation de s'en procurer une semblable ailleurs, auquel cas la résolution pourrait être prononcée, nonobstant la force majeure alléguée par le vendeur; car l'acheteur pourrait dire qu'il n'a fait l'achat qu'en considération de ce que la délivrance devait lui être faite dans le délai convenu. Mais dans ce cas le vendeur ne devrait aucuns dommages-intérêts (art. 1148), nonobstant la généralité de termes de l'art. 1611, qui porte : « *Dans* « *tous les cas*, le vendeur doit être condamné aux « dommages-intérêts, s'il résulte un préjudice pour « l'acquéreur, du défaut de délivrance au terme « convenu. » Car cet article doit se combiner avec le principe établi par l'article 1148. Il a entendu dire, par ces mots, *dans tous les cas*, que, soit

que l'acheteur demande la résolution du contrat, soit qu'il opte pour sa mise en possession de la chose vendue, le vendeur peut être condamné aux dommages-intérêts, s'il résulte un préjudice pour l'acheteur du défaut de délivrance au temps convenu, et en supposant d'ailleurs que le défaut de délivrance ne provînt pas d'une force majeure ou de quelque accident particulier qui aurait mis le vendeur dans l'impuissance de faire cette délivrance. Or, d'après l'article 1148, le débiteur ne doit aucuns dommages-intérêts lorsque c'est par suite d'une force majeure qu'il n'a pas fait ce qu'il avait promis de faire, ou a fait ce qu'il s'était interdit.

Au lieu que si c'était par mauvaise volonté ou impuissance personnelle que le vendeur n'eût pas fait la délivrance dans le délai convenu, l'acheteur, tout en concluant à la résolution du contrat, pourrait conclure aussi aux dommages-intérêts. La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des parties ne satisferait point à son engagement, et la partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté, a le choix, ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention, lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution, *avec dommages-intérêts.* (Art. 1184.)

199. En autorisant l'acheteur, auquel la délivrance n'a pas été faite dans le temps convenu, à se faire mettre en possession de l'objet vendu,

l'art. 1610 ne permet plus le doute sur la question, fort controversée parmi les interprètes du droit romain, de savoir si le vendeur peut être contraint précisément à livrer la chose, lorsque cela lui est possible, si l'on peut licitement la lui enlever *manu militari*, par voie de saisie ? ou bien s'il satisfait à son obligation en offrant les dommages-intérêts ?

Plusieurs docteurs se sont rangés à ce dernier parti, attendu, disaient-ils, que l'obligation du vendeur, de livrer la chose vendue, est une obligation de faire ; or, *nemo ad factum cogi precisè potest.* Cette obligation doit donc se résoudre en dommages-intérêts, en cas d'inexécution, comme toute obligation de faire ; et dès que le vendeur, qui veut conserver la chose, offre ces dommages-intérêts, il remplit suffisamment son obligation. Il ne retient pas non plus la chose d'autrui, puisque c'est encore sa chose, nonobstant la vente qu'il en a faite, la vente (dans les anciens principes) ne conférant point par elle-même à l'acheteur la propriété de la chose vendue ; c'était la tradition qui devait la lui conférer ; mais pour que la tradition ait cet effet, il faut la volonté du maître de la chose.

D'autres soutenaient, au contraire, que le vendeur ne remplit pas suffisamment son obligation lorsque, pouvant livrer l'objet vendu, il ne le fait pas, quoiqu'il offre d'ailleurs les dommages-intérêts, et en conséquence ils disaient que la chose peut lui être enlevée par voie de saisie ou autre

voie d'exécution. Ils donnaient, à l'appui de leur sentiment, plusieurs raisons qu'il est inutile d'exposer ici : il suffit de dire que, par la vente, la propriété de la chose, aujourd'hui, étant transférée à l'acheteur par le fait seul du contrat, le vendeur, en retenant la chose, retiendrait la chose d'autrui. De plus, lors même que l'obligation de livrer la chose vendue serait ce que prétendaient les partisans de la première opinion, une simple obligation de faire (ce qu'on ne pourrait soutenir aujourd'hui), comme, d'après l'art. 1144, le créancier peut se faire autoriser à faire exécuter lui-même l'obligation, aux dépens du débiteur, il s'ensuit qu'il peut faire saisir la chose par les voies de justice, et se la faire délivrer.

200. Le vendeur n'est toutefois point obligé de livrer la chose si l'acheteur n'en paie pas le prix et que le vendeur ne lui ait pas fait terme pour le paiement (art. 1612), ou si, lui ayant fait terme, le terme se trouve expiré; car alors c'est comme s'il n'en avait pas été accordé.

Mais s'il lui a fait terme pour le paiement et qu'il n'en ait pas pris lui-même pour la délivrance, il est obligé de délivrer la chose quoique l'acheteur ne lui offre pas encore le prix, sauf ce qui va être dit sur le cas où l'acheteur est tombé en faillite ou en déconfiture depuis la vente. Il n'y a pas lieu de dire que le vendeur, qui a fait terme pour le paiement et qui n'en a point stipulé pour la dé-

livrance, est censé avoir stipulé, pour la livraison, le même terme que celui qu'il a accordé pour le paiement : l'art. 1612, bien analysé, repousserait une telle prétention. Ce n'est que dans le cas où le vendeur n'a point fait terme à l'acheteur, qu'il n'est pas obligé de lui délivrer la chose, si celui-ci ne lui en offre pas le prix.

201. Il ne pourrait même être forcé de délivrer une partie quelconque de la chose, quoique l'acheteur lui eût payé une partie du prix, s'il ne lui avait pas fait terme pour le surplus; il retiendrait la chose *quodam jure pignoris* pour le restant du prix. Telle est la décision de la loi 13, § 8, ff. *de Action. empti et vend.* (1). En effet, il pourrait arriver que l'acheteur ne retirât pas le surplus de la marchandise, pour ne pas payer le restant du prix, ou parce qu'il ne pourrait le faire : or, le vendeur n'a pas seulement vendu une partie de la chose, il l'a vendue tout entière. Aussi n'admettrait-on pas, sous le Code, l'opinion de Pothier (n° 65), qui, tout en convenant en principe que l'acheteur à qui le vendeur n'a pas accordé de terme, ne peut se faire délivrer une partie quelconque de la chose, s'il n'offre la totalité du prix, modifie toutefois sa décision à raison des circonstances particulières dans lesquelles pourraient se trouver l'acheteur. Le Code ne distingue pas; sa disposition est absolue.

(1) On en trouve une semblable dans la loi 22, ff. *de hered. vend.* *Vide* aussi la loi 57, *princip.*, ff. *de ædil. edicto.*

202. L'acheteur ne pourrait, pour se faire faire la délivrance, invoquer le terme que ses créanciers lui auraient accordé pour le paiement de ses dettes, par un concordat ou autre traité : il doit payer le prix de la chose, pour en obtenir la délivrance : le vendeur ne s'est obligé à livrer que sous la condition qu'il serait payé. Arg. de la L. 50, ff. *de Contrah. empt.;* et Pothier, n° 67.

203. Et quoique le vendeur ait accordé un terme à l'acheteur, il n'est néanmoins pas obligé de lui faire la délivrance, si, depuis la vente, ce dernier est tombé en faillite ou en déconfiture, de manière que lui vendeur fût en danger de perdre la chose et le prix; à moins toutefois que l'acheteur ne lui donnât caution du paiement au terme convenu (article 1613), chose que pourraient faire aussi ses créanciers, parce qu'ils exercent ses droits. (Article 1166.)

204. Le vendeur ne serait pas non plus tenu de faire la délivrance, si on ne lui offrait caution, dans le cas où l'acheteur aurait déja été en faillite ou en déconfiture au temps de la vente, si le vendeur ignorait alors cette circonstance; car tout porte à croire qu'il n'eût pas accordé de terme à l'acheteur, s'il l'avait connue. L'art. 1276, qui suppose évidemment que le créancier qui a accepté une délégation ignorait, au temps de l'acte, l'état de faillite ou de déconfiture du délégué, fournirait un argument pour le décider ainsi, et l'art. 2102,

n° 4, en fournirait un autre. Ce dernier article donne en effet au vendeur d'un objet mobilier, qui a été livré, un privilége sur les autres créanciers de l'acheteur, quoiqu'il ait fait terme; par la même raison, le vendeur, dans notre espèce, peut-il retenir la chose vendue, si on ne lui donne pas caution, puisque le droit de rétention est encore plus favorable que le droit de privilége.

Ce même article accorde, de plus, au vendeur, mais qui n'a point fait terme, le droit de revendiquer les effets vendus, pourvu que la revendication soit exercée dans la huitaine de la livraison, et que les effets se trouvent dans le même état dans lequel cette livraison a été faite. Mais cette condition, que la revendication soit exercée dans la huitaine de la livraison, n'est exigée que vis-à-vis des autres créanciers de l'acheteur : l'article en question est placé au siége de la matière *des priviléges;* vis-à-vis de l'acheteur lui-même, on doit appliquer le principe que la condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques pour le cas où l'une des parties ne satisferait point à son engagement (art. 1184). On l'appliquerait aussi, ce principe, vis-à-vis de l'acheteur, au cas où celui-ci ayant obtenu un terme, il n'aurait point payé à l'échéance; car ce terme ne lui a été accordé que sous la condition qu'il paierait à l'époque fixée.

205. Dans le cas où le vendeur n'a point fait terme à l'acheteur, si celui-ci est venu à mourir

avant la délivrance, laissant plusieurs héritiers, l'un de ces héritiers ne serait pas en droit de se faire délivrer sa portion dans la chose vendue, en offrant simplement sa part dans le prix, lors même que la chose serait parfaitement divisible; il doit offrir tout le prix, sauf ensuite à lui à se faire faire raison par ses cohéritiers : *Qui fundum eâ lege emerat,* UT SOLUTA PECUNIA TRADERETUR EI POSSESSIO, *duobus heredibus relictis decesserit, si unus omnem pecuniam solverit, partem familiæ-erciscundæ judicio servabit; nec, si partem solvat, ex empto cum venditore aget, quoniam ità contractum æs alienum dividi non potuit.* L. 78, § 2, ff. *de Contrah. empt.* (1). Or, dans notre droit, la vente faite sans terme est censée faite sous la condition que l'acheteur ne pourra demander la délivrance s'il n'offre en même temps le prix (art. 1612). C'est comme s'il avait été dit dans le contrat : *Ut solutâ pecuniâ emptori possessio traderetur.* Telle est aussi la décision de Pothier, n° 64.

Peu importe la division de la dette entre les héritiers du débiteur ou du créancier (art. 1220), et qu'ainsi celui qui demande la délivrance pour sa part, en offrant sa part dans le prix, n'eût pu être poursuivi, par le vendeur, que pour cette part : ce n'est pas ce dont il s'agit; il s'agit de la délivrance de la chose, et le vendeur qui n'a pas fait terme,

---

(1) On trouve semblable décision dans la loi 31, § 8, ff. *de ædil. edicto.*

n'a pas entendu s'obliger à en délivrer aucune partie tant que le prix ne lui serait pas offert en totalité. Peu importe aussi que cet héritier soit créancier de sa part dans la chose vendue : le vendeur peut lui répondre qu'il n'a pas seulement vendu une partie de la chose, mais la totalité, et il l'a vendue sans terme. Or, il arriverait peut-être que les cohéritiers ne retireraient pas ensuite leurs portions dans la chose, par mauvaise volonté ou impuissance de payer leurs parts dans le prix, et, de la sorte, la vente ne recevrait son exécution que pour partie seulement, tandis que le vendeur a entendu, en la faisant, qu'elle serait exécutée pour le tout.

L'héritier doit donc, comme le dit la loi romaine ci-dessus citée, offrir la totalité du prix, et il s'en fera faire raison par ses cohéritiers, pour leurs parts, soit dans le partage de la succession, soit autrement : alors le vendeur lui fait la délivrance de la chose entière, à moins encore qu'il n'y eût juste sujet de craindre que cet héritier ne la dissipât ou détournât au préjudice de ses cohéritiers, pour lesquels elle vaudrait mieux que le prix; car, dans ce cas, le vendeur étant encore soumis à l'action de ces derniers, il pourrait exiger de celui qui le poursuit, qu'il rapportât leur autorisation à l'effet de retirer aussi leurs parts dans la chose.

Cependant, s'il s'agissait d'une vente de denrées ou d'effets mobiliers, et qu'il eût été fixé pour le retirement un terme qui se trouverait alors expiré, comme la vente serait résiliée de plein droit,

au profit du vendeur, aux termes de l'art. 1657, par défaut de retirement à l'époque fixée, le vendeur n'ayant alors point à craindre d'action de la part des cohéritiers qui ne se présenteraient pas, il devrait remettre à l'héritier qui se présenterait, ou sa part dans la chose, en recevant de lui sa part dans le prix, ou la totalité de la chose, en recevant la totalité du prix, à son choix.

206. Mais *quid juris* lorsque, dans une vente de denrées ou d'effets mobiliers, le vendeur a fait terme à l'acheteur, qui est venu à mourir laissant plusieurs héritiers, et que le terme n'est point encore échu : l'un des héritiers peut-il se faire remettre sa portion dans la chose, en offrant ou même sans offrir encore sa part dans le prix ?

Dans ce cas, tous les héritiers réunis pourraient, comme le pourrait leur auteur, se faire délivrer la chose en totalité, en conservant le terme qui a été accordé à leur auteur, et qui n'est point encore échu, on le suppose. Or, chacun de ces héritiers peut faire, dans la mesure de sa part héréditaire, ce que son auteur eût pu faire pour le tout. Peu importe qu'il puisse arriver que les autres héritiers ne retirent pas ensuite leurs parts dans la chose, pour ne pas payer leurs parts dans le prix, ou par impuissance de la payer, et qu'ainsi la vente ne soit pas exécutée en totalité; le vendeur, en faisant terme à l'acheteur, a pu prévoir que celui-ci pourrait venir à mourir, et

laisserait plusieurs héritiers : c'était à lui de faire ses stipulations en conséquence. Du reste, s'il s'agissait d'un corps certain, meuble ou immeuble, il pourrait demander que les autres héritiers fussent mis en cause, pour leur faire la délivrance à tous de la totalité de l'objet, afin de prévenir les difficultés que pourraient élever ensuite les cohéritiers, car ils ont leur action contre lui.

207. Enfin si, dans le cas même d'une vente faite sans terme, ou dont le terme convenu serait échu, le vendeur avait reçu volontairement la portion de l'un des héritiers dans le prix, et que la chose fût parfaitement divisible, comme des denrées, des marchandises, on pourrait, suivant les circonstances, décider qu'il a tacitement consenti à faire à cet héritier la délivrance de sa part dans la chose.

208. Suivant l'art. 1614, la chose doit être délivrée dans l'état où elle se trouve au moment de la vente.

Cela veut dire que le vendeur n'a pas dû en changer la forme, ni la dénaturer sous aucun autre rapport ; en d'autres termes, cela veut dire que la chose doit être délivrée dans l'état où elle se trouve au jour de la délivrance, pourvu que les détériorations qui seraient survenues ne provinssent pas du fait du vendeur, ni du fait des personnes dont il doit répondre, et qu'il ne fût pas en demeure de faire la délivrance. C'est la disposi-

tion de l'art. 1245, pour les paiemens en général de corps certains : « Le débiteur d'un corps cer-« tain et déterminé est libéré par la remise de la « chose dans l'état *où elle se trouve lors de la livrai-« son,* pourvu que les détériorations qui y sont sur-« venues ne viennent point de son fait ou de sa « faute, ni de celles des personnes dont il est res-« ponsable, ou qu'avant ces détériorations il ne fût « point en demeure. »

§ III.

De la responsabilité du vendeur quant à la conservation de la chose.

SOMMAIRE.

209. *Le vendeur doit apporter à la conservation de la chose vendue tous les soins d'un bon père de famille.*

210. *Théorie sur l'appréciation des fautes dont peut être responsable le vendeur.*

211. *Suite.*

212. *Observation générale sur l'appréciation des fautes.*

209. Le vendeur doit apporter à la conservation de la chose vendue tous les soins d'un bon père de famille (art. 1137). Il doit y apporter au moins autant de soins qu'à la conservation de ses propres choses, et il ne s'excuserait pas d'une négligence grave en alléguant qu'il n'a pas été plus diligent relativement à ses propres biens ; car il était obligé de veiller en bon père de famille à la conservation de la chose vendue. Cet art. 1137 porte que : « Soit « que l'obligation de veiller à la conservation de la

« chose n'ait pour objet que l'utilité de l'une des « parties, soit qu'elle ait pour objet leur utilité « commune, elle soumet celui qui en est chargé à « y apporter tous les soins d'un bon père de fa« mille. » Mais il ajoute que « cette obligation est « plus ou moins étendue relativement à certains « contrats, dont les effets, à cet égard, sont expli« qués sous les titres qui les concernent. » D'où il paraît évident que, dans certains contrats, l'obligation de veiller à la conservation de la chose, s'étend même au delà des soins ordinaires d'un bon père de famille, et que dans d'autres contrats elle ne va pas jusque-là : en d'autres termes, qu'il y a plusieurs degrés dans les soins que le débiteur doit apporter à la conservation de la chose, et par cela même plusieurs degrés dans les fautes qu'il peut avoir commises, fautes dont il est responsable en certains contrats, et dont il ne répondrait pas dans d'autres affaires. Ce serait la théorie ou division des fautes en trois classes : la faute grave, la faute moyenne ou légère, et la faute très légère ; théorie admise par les uns et rejetée par d'autres.

210. Et comme, au titre *de la Vente,* il n'y a aucune disposition particulière sur ce qui concerne les fautes que le vendeur pourrait avoir commises dans son obligation de veiller à la conservation de la chose vendue, nous concluons de là que cette obligation est celle d'apporter les soins ordinaires d'un bon père de famille, mais qu'elle n'est ni

plus étendue ni moins étendue. Nous croyons que les rédacteurs du Code ont voulu adopter, à cet égard, les anciens principes, ainsi qu'ils l'ont fait quant à la responsabilité des fautes dans d'autres contrats, notamment dans celui de commodat, dans celui de dépôt et dans celui de mandat (articles 1880 et 1882, 1927 et 1928, et enfin 1992). Or, dans les anciens principes, on tenait généralement que le vendeur répondait, il est vrai, de la faute moyenne ou légère, et de la faute lourde, qui, dans les contrats et quasi-contrats, est assimilée au dol (1), mais qu'il n'est point tenu de la faute très légère, à moins de convention particulière; ni du cas fortuit, à moins aussi d'une convention spéciale.

On se déterminait par la décision de la loi 5, § 2, ff. *Commod. vel contrà* (2), où le jurisconsulte Ulpien dit que, dans les contrats faits pour l'utilité et l'avantage de chacune des párties, comme *la vente*, le louage, la société, la constitution de dot et le gage, on répond du dol et de la faute, *et dolus et culpa præstatur;* et par *culpa,* le jurisconsulte entend, non pas la faute lourde, *magna culpa,* car celle-là est assimilée au dol, et l'on en est toujours tenu; ni la faute très légère, mais la faute moyenne ou légère, *levem culpam,* ainsi que le démontre le contexte de ce paragraphe pris dans son ensemble.

---

(1) L. 226, ff. *de verb. signif.*

(2) Voyez aussi la loi 23, ff. *de reg. juris.*

Et la faute moyenne ou légère est définie par les auteurs, celle que les bons pères de famille ne commettent pas ordinairement dans la garde et l'administration de leurs biens.

Si donc le vendeur a apporté à la conservation de la chose vendue les soins ordinaires d'un bon père de famille, il n'est point responsable de la perte de la chose, ni des dégradations qu'elle aurait subies : *Custodia et diligentia à venditore exigitur, non utiquè summa et exactissima, sed media, id est talis qualem vulgo bonus et frugi paterfamiliâs rebus suis adhibet, quam si præstiterit, securus esse debet.* Vinnius, *ad* § 3, Instit., *de Empt. et vendit.* L. 35, § 4, ff. *de Contrah. empt.*

211. Il ne répond pas d'une faute extrêmement légère, c'est-à-dire d'une de ces fautes qui échappent même aux pères de famille les plus soigneux et les plus vigilans; mais on peut convenir qu'il sera tenu d'une diligence encore plus grande que celle dont il est tenu d'après la nature du contrat; et le § 3, aux Institutes, à ce titre, nous en offre un exemple : c'est lorsqu'il a pris sur lui, par une convention spéciale, *custodiam rei venditæ :* dans ce cas, s'il s'agit d'un esclave, et que cet esclave ait pris la fuite, ou s'il s'agit d'une autre chose, et qu'elle ait été volée, le vendeur est responsable, parce qu'autrement le pacte particulier ne produirait aucun effet, le vendeur étant déja tenu, par la nature du contrat, d'apporter une diligence exacte

à la conservation de la chose; or, il faut entendre une convention dans un sens suivant lequel elle peut produire quelque effet, plutôt que dans un sens suivant lequel elle n'en produirait aucun (article 1157). Le vendeur est donc censé, par ce pacte, avoir voulu promettre une diligence plus exacte que celle dont il eût été tenu par la nature même du contrat; or, d'après la nature du contrat, si l'esclave vendu eût pris la fuite, le vendeur n'eût point été responsable de la perte. En un mot, il n'eût point été responsable d'une faute très légère, *levissima culpa*, tandis qu'il en était responsable quand il avait pris sur lui *custodiam rei venditæ*.

Si l'on rejetait notre doctrine sur la nature des fautes dont répond le vendeur, on repousserait par cela même la théorie des lois romaines sur les fautes dont on doit répondre dans les contrats, théorie qui nous paraît avoir été implicitement adoptée par les rédacteurs du Code, sinon dans la première partie de l'art. 1137, du moins dans la seconde, ainsi que nous croyons l'avoir démontré en traitant *des fautes*, au tome X, n° 397 et suiv.

212. Au surplus, dans l'appréciation de la faute reprochée au vendeur, il est clair que le juge a un pouvoir discrétionnaire, et qu'il doit prendre en considération toutes les circonstances du fait; mais, en principe, si la faute dont il s'agit lui paraît être du nombre de celles qu'on peut regarder comme très légères, parce qu'un bon père de fa-

mille, un homme bien réglé dans l'administration et la conservation de ses biens, aurait pu la commettre tout aussi bien que le vendeur, s'il s'était trouvé dans le même cas et qu'il se fût agi de sa propre chose, le juge, disons-nous, ne doit pas condamner le vendeur pour une pareille faute, et celui-ci n'en a pas moins droit au prix, comme s'il ne l'avait pas commise. Telle est la décision des lois romaines sur la matière, et celle de leurs interprètes; et nous ne croyons pas que les rédacteurs du Code aient entendu innover en ce point, même par les articles 1382 et 1383, lesquels sont placés sous la rubrique *des délits et des quasi-délits*, tandis que les contrats ont leurs règles particulières.

§ IV.

Des fruits de la chose vendue.

SOMMAIRE.

213. *Depuis le jour de la vente, tous les fruits appartiennent à l'acheteur.*

214. *Sauf stipulation contraire, et cas dans lesquels il y aurait stipulation contraire.*

213. Depuis le jour de la vente, tous les fruits que produit la chose appartiennent à l'acheteur. Art. 1614.)

Pothier (nº 47 disait bien, d'après le jurisconsulte Paul, et aussi d'après Cujas, que l'acheteur a droit aux fruits tant naturels ou industriels que civils, nés ou perçus, mais *depuis qu'il a payé le*

prix, tandis que notre article dit : *depuis le jour de la vente ;* sauf à lui, ainsi que le porte l'art. 1652, à payer les intérêts du prix depuis aussi le jour de la vente, dans ce cas, où la chose produit des fruits ou autres revenus.

214. Du reste, s'il y a dans le contrat une stipulation contraire, l'acheteur n'aura droit aux fruits qu'à partir du jour qui aura été fixé à cet effet. Et il y aurait stipulation contraire par cela seul qu'il serait dit que l'acheteur *entrera en jouissance* à telle époque. Bien mieux, on verrait aussi une stipulation contraire dans la convention que l'acheteur entrera *en possession* à telle époque ; à moins qu'il ne résultât des circonstances de la cause, que le terme pris par le vendeur pour la délivrance a été convenu par quelque motif particulier, et non en vue de garder les fruits que produirait la chose jusqu'à cette époque. C'est une question d'interprétation de la volonté de parties, qui doit, en conséquence, se résoudre par les termes du contrat et les circonstances de la cause.

Nous verrons plus loin si, dans ces cas, l'acheteur doit les intérêts à partir du jour de la vente, ou seulement du jour où il a droit aux fruits, en supposant qu'il n'y ait dans le contrat aucune stipulation positive à cet égard.

§ V.

Des accessoires de la chose vendue.

SOMMAIRE.

215. La chose vendue doit être délivrée avec ses accessoires et tout ce qui a été destiné à son usage perpétuel (art. 1615), sauf les réserves qu'aurait faites le vendeur.

216. Ainsi la vente d'un domaine, faite sans autre explication ni réserve, comprend les animaux attachés à la culture, les instrumens aratoires et tous autres objets devenus immeubles par destination, comme placés par le propriétaire à perpétuelle demeure pour l'exploitation du fonds.

La vente d'une maison comprend les glaces placées sur un parquet faisant corps avec la boiserie, ainsi que les tableaux et autres ornemens du même genre, et les clés des appartemens.

Le vendeur doit délivrer aussi à l'acheteur tous les tiers de propriété, même ceux qui ne seraient pas nécessaires à l'acheteur, s'ils peuvent lui être de quelque utilité, à moins, pour ces derniers, que le vendeur, à raison de quelque circonstance particulière, n'en eût besoin lui-même, auquel cas il pourrait licitement les garder par devers lui, s'il

n'avait pas promis à l'acheteur de les lui remettre, sauf à les lui fournir en cas de besoin.

Dans les localités où l'usage est de vendre le tonneau avec le vin, la vente comprend aussi le tonneau, à moins de convention contraire; mais dans les lieux où l'usage est de rendre le tonneau, la vente est censée faite sous la réserve qu'il sera rendu; et il en est ainsi dans beaucoup de pays de petite culture, lorsque le vin est vendu à une personne du lieu ou des environs. Ce qui est douteux s'interprète par ce qui est d'usage dans le pays où le contrat a été passé (art. 1159). Cette règle est encore plus sûre que celle de l'art. 1602, pour tous les cas où l'usage du lieu est constant.

217. La vente comprend aussi les accroissemens qui surviendraient à la chose depuis le contrat jusqu'à la délivrance, comme l'alluvion à un champ, l'île qui se serait formée au milieu de la rivière qui le borde, etc.

Le vendeur devrait même remettre à l'acheteur la portion du trésor trouvé dans le fonds depuis la vente, et qui est attribuée au propriétaire, quoique le trésor ne soit point une partie de la chose; car cette portion est attribuée au propriétaire du fonds à raison de son droit de propriété, et cette propriété appartient maintenant à l'acheteur.

§ VI.

De l'obligation du vendeur de délivrer la mesure ou contenance vendue.

SOMMAIRE.

218. *A quelle mesure les denrées et marchandises sont censées vendues quand les parties ne s'en sont pas autrement expliquées.*

219. *Même proposition quant aux ventes de fonds de terre.*

220. *Le vendeur, règle générale, doit délivrer la contenance portée au contrat.*

221. *Application de la règle au cas où un fonds a été vendu avec indication de la contenance, à raison de tant la mesure, et que la contenance réelle est moindre.*

222. *Dans le cas où elle est plus considérable, l'acheteur a le choix entre la résiliation du contrat et une diminution du prix.*

223. *Il pourrait même demander la résiliation pour moindre contenance, s'il avait acheté pour une certaine destination, à laquelle l'objet serait impropre pour cette cause.*

224. *Quand bien même l'excédant de la contenance n'est pas d'un vingtième, le prix en doit être payé dans les ventes à tant la mesure.*

225. *Effets des mots* ou environ *ajoutés à l'indication de la contenance dans ces sortes de ventes.*

226. *Les ventes à raison de tant la mesure sont conditionnelles en elles-mêmes : conséquence.*

227. *Un fonds peut aussi être vendu à raison de tant la mesure, sans expression de contenance, et comme fonds limité : effets de cette vente.*

228. *Texte de l'article* 1619 *sur les ventes qui ne sont point faites à raison de tant la mesure.*

229. *Effets des mots* ou environ *ajoutés à l'indication de la contenance dans ces sortes de ventes.*

218. Dans les ventes de denrées et marchandises, lorsque les parties ont traité dans un lieu différent de celui où la chose doit être délivrée, que les mesures sont différentes aussi, et qu'il n'a pas été dit à quelle mesure se ferait la délivrance, Pothier décide que c'est à celle du lieu où les parties ont traité. Mais il décide le contraire dans les ventes d'immeubles, parce que, dit-il, les immeubles sont ré-

gis par la loi de leur situation; raison qui ne s'applique point aux meubles, attendu qu'ils n'ont point à proprement parler de situation.

Cette raison de Pothier ne nous paraît pas être d'un grand poids; c'est là une question d'intention, une interprétation de volonté des parties, et il nous semble que c'est plutôt la mesure du lieu où doit se faire la délivrance, que celle du lieu où a été passé le marché, qu'elles ont eue en vue. Si je vous vends à Orléans cinquante pièces de vin livrables à Mâcon, il est à croire que c'est à la jauge de Mâcon, et non à celle d'Orléans, qui est plus grande, que j'ai entendu vendre. Cela serait encore bien moins douteux, s'il est possible, dans le cas où les deux parties seraient de Mâcon, et traiteraient à Orléans où elles se trouveraient momentanément.

219. Et dans les ventes de fonds de terre, lorsque les parties, traitant par acte sous seing-privé (1), n'ont point désigné la contenance par l'emploi des mesures décimales, que peu de personnes connaissent encore, et qu'elles ont employé des dénominations de mesures qui sont en usage dans le lieu où a été passé l'acte comme dans celui où sont situés les biens, mais de différentes contenances, nous pensons avec Pothier qu'il faut s'attacher à la mesure du lieu de la situation des biens, quand

(1) Car les notaires doivent désigner les contenances par l'emploi des mesures décimales.

même elle serait moins avantageuse à l'acheteur; car celui-ci a pu s'enquérir de la valeur de cette mesure, et il n'est pas à présumer que le vendeur ait entendu vendre à une mesure différente de celle du pays où sont situés les objets qu'il vend, à une mesure différente de celle à laquelle il a probablement acheté lui-même, si c'est par achat que les biens lui ont été acquis. Nous le déciderions ainsi même dans le cas où ni l'une ni l'autre des parties ne serait de cet endroit, et qu'elles seraient même toutes deux du lieu où la vente a été faite et l'acte rédigé : à plus forte raison si elles sont toutes deux, ou même le vendeur seul, de l'endroit de la situation des biens. La règle que ce qui est ambigu s'interprète par ce qui est d'usage dans le lieu où le contrat est passé (art. 1159), n'est point applicable ici, parce que c'est simplement une question d'interprétation d'intention, ce qui rend applicable, au contraire, la règle de l'art. 1156, savoir, qu'on doit, dans les contrats, rechercher quelle a été la commune intention des parties. Il faut en dire autant de celle de l'art. 1602 portant que tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre le vendeur; car il n'y a point ici de pacte particulier auquel puisse s'appliquer cette règle : le vendeur a vendu tant de mesures de terre, situées en telle commune, et il est à croire qu'il a entendu vendre à la mesure d'usage en cette commune, à moins que des faits et des circonstances de la cause il n'apparût le contraire.

220. Règle générale, le vendeur doit délivrer la contenance telle qu'elle a été exprimée au contrat, sauf les modifications suivantes. (Art. 1616.)

Mais cela suppose que les biens ont été vendus avec indication de leur contenance. Cependant rien n'empêche de vendre un fonds sans en déterminer l'étendue : il suffit de le bien désigner par le lieu de sa situation, par ses confins. Dans ce cas, aucune question ne peut s'élever au sujet de la contenance, puisqu'il n'en a pas été mentionné : seulement les confins doivent être exacts. L'objet est vendu *per aversionem*. Les parties sont censées avoir l'une et l'autre parfaitement connu la contenance, ou n'y avoir eu aucun égard.

221. Si, au contraire, un immeuble a été vendu avec indication de la contenance, et à raison de tant la mesure, le vendeur est obligé de délivrer à l'acquéreur, s'il l'exige, la contenance portée au contrat; et si la chose ne lui est pas possible, ou si l'acquéreur ne l'exige pas, le vendeur est obligé, dit l'art. 1617, de souffrir *une diminution proportionnelle du prix*. Mais, en réalité, il ne souffre point de diminution : il a vendu *à tant la mesure;* c'est comme s'il y avait autant de ventes qu'il y a de mesures effectives; celles qui n'y étaient pas n'avaient point de prix, n'importe l'indication d'une contenance plus considérable dans le contrat et l'expression d'une somme totale plus forte que celle qui devait être exprimée : c'était une erreur,

222. Si, dans ce cas de vente d'un immeuble avec indication de la contenance, et à raison de tant la mesure, il se trouve une contenance plus grande que celle exprimée au contrat, l'acquéreur a le choix de fournir le supplément du prix, ou de se désister du contrat, si l'excédant est d'un vingtième au-dessus de la contenance déclarée (art. 1618), en supposant, bien entendu, que le vendeur veuille exiger le prix de l'excédant de contenance.

Ce droit, pour l'acheteur, de se désister du contrat dans ce cas, est juste en soi, car l'acheteur pourrait n'avoir pas les moyens de payer le supplément du prix. Tel qui a dix mille francs, n'en a pas douze, et s'il fallait recourir aux emprunts, l'acquisition, au lieu d'être profitable, pourrait devenir fort désavantageuse. D'ailleurs c'est la faute du vendeur; il devait mieux connaître la contenance du fonds qu'il vendait.

223. L'acheteur aurait aussi, suivant nous, le droit de se désister de la vente, s'il y avait une contenance moindre que celle indiquée au contrat, dans le cas où il aurait acheté l'immeuble pour une certaine destination à laquelle il serait impropre, à cause de ce défaut de contenance : par exemple, un terrain acheté pour construire une usine, et qui n'aurait pas, à beaucoup près, la contenance indiquée au contrat.

224. Et comme, quelle que soit la différence en moins de la contenance indiquée d'avec la conte-

nance réelle, l'acquéreur a droit à une diminution du prix, encore que cette différence fût de moins d'un vingtième (car l'art. 1617 ne distingue pas); par la même raison il y a lieu à payer la différence en plus, s'il y en a, quoiqu'elle ne fût pas d'un vingtième, bien que l'art. 1618 ne le dise pas expressément. Cela est de toute justice, puisque la vente, on le suppose, est faite à tant la mesure; par conséquent autant de mesures, autant de prix (1). Si, par exemple, un champ vendu pour cent mesures, à 100 fr. la mesure, en a cent quatre, il est clair que l'acheteur en aurait quatre *sine pretio, sine causâ,* s'il ne les payait pas, bien que la différence, dans ce cas, ne soit pas d'un vingtième en plus; mais cette différence n'est exigée par l'art. 1618 que pour donner à l'acheteur la faculté de se désister du contrat ou de fournir un supplément de prix, à son choix, et non pour lui attribuer *sine pretio* un excédant de contenance, puisque c'est à tant la mesure qu'on lui a fait la vente, c'est-à-dire une vente pour chaque mesure, chaque mesure ayant son prix.

225. Et si, dans ce cas de vente à tant la mesure, avec indication de la contenance, cette indication n'a été faite que d'une manière approximative; par exemple, s'il a été dit : *Je vous vends mon pré de Lafont, de la contenance de soixante mesures, ou environ, à tant la mesure,* il y aura bien également lieu de payer toute la contenance réelle, ni plus ni

(1) Telle est aussi la décision de Pothier, n° 256.

moins; mais ces mots *ou environ* empêcheraient que l'acheteur pût se désister du contrat pour excédant de plus d'un vingtième de la contenance déclarée, à moins que l'excédant ne fût très considérable; car ils exprimeraient une sorte de latitude dans la fixation de la contenance. Beaucoup de vendeurs n'ont pas fait mesurer leurs fonds, et n'en connaissent par conséquent pas au juste la contenance.

226. Il faut remarquer que, dans ces ventes de fonds, avec indication de la contenance, à raison de tant la mesure, la vente est en quelque sorte conditionnelle, comme dans les cas de ventes de denrées ou de marchandises faites au compte, au poids ou à la mesure : en conséquence, si le fonds venait à être emporté en tout ou partie par le débordement d'une rivière, avant le mesurage, la perte serait supportée par le vendeur, à moins que l'acheteur n'eût été en demeure de faire le mesurage, ou que l'année ne fût expirée, auquel cas il n'y a plus d'action pour défaut ou plus de contenance, ainsi qu'on le verra bientôt.

227. Un fonds peut aussi être vendu à raison de tant la mesure, sans expression de la contenance, soit par la simple indication des confins, ce qu'on appelle *fonds limité*, soit même sans cette indication, et par la seule désignation du lieu de sa situation, cas que ne prévoit pas le Code (1); par exem-

(1) L'article 1619 prévoit bien, il est vrai, le cas de vente d'un

ple : *Je vous vends mon pré situé à tel endroit, moyennant* 300 fr. *la mesure.* Dans ce cas, autant de mesures, autant de 300 fr., sans que l'acheteur pût prétendre à se désister du contrat pour un excédant de plus d'un vingtième de la contenance qu'il s'était figurée ; et jusqu'au mesurage, même après l'année, la chose est aux risques du vendeur, à moins que l'acheteur n'eût été en demeure de le faire. Nous disons, *même après l'année,* car, dans ce cas, il n'y a pas de temps fixé par le Code pour l'exercice de l'action, puisqu'il n'y a point d'indication de contenance.

228. L'article 1619 porte :

« Dans tous les autres cas,

« Soit que la vente soit faite d'un corps certain « et limité (avec indication de la contenance),

« Soit qu'elle ait pour objet des fonds distincts et « séparés:

« Soit qu'elle commence par la mesure, ou par la « désignation de l'objet vendu, suivie de la mesure, L'expression de cette mesure ne donne lieu à « aucun supplément de prix en faveur du ven- « deur, pour l'excédant de mesure, ni, en faveur « de l'acquéreur, à aucune diminution du prix « pour moindre mesure, qu'autant que la diffé- « rence de la mesure réelle à celle exprimée au

---

fonds limité, mais c'est lorsque ce fonds a été vendu avec indication de la contenance ; autrement la disposition finale de cet article ne pourrait évidemment s'appliquer à une telle vente.

« contrat, est d'un vingtième en plus ou en moins, « eu égard *à la valeur de la totalité des objets ven-* « *dus ;* » à moins toutefois de stipulation contraire : comme serait le cas où les parties auraient déclaré qu'elles se feraient raison du plus ou moins de contenance.

229. Et, en sens inverse, si la contenance n'avait été indiquée dans le contrat que d'une manière approximative ; s'il avait été dit, *ou environ,* ou *à peu près,* il n'y aurait pas lieu à un supplément ou à une diminution de prix pour plus grande ou pour moindre contenance, quoique la différence de la contenance réelle d'avec celle exprimée au contrat, fût de plus d'un vingtième, si elle n'était pas d'ailleurs considérable ; car l'article 1619 statue dans la supposition d'une déclaration précise de contenance. Au lieu que lorsqu'elle n'a été faite que d'une manière approximative, il est clair que les parties n'ont eu aucun égard à ce qui se trouverait en plus ou en moins, lorsque ce plus ou ce moins approcherait de la contenance exprimée au contrat. Ce cas est en effet différent de celui où le fonds est vendu avec indication, même approximative, de la contenance, à raison de *tant la mesure :* dans ce dernier cas, chaque mesure réelle a son prix ; il y a en quelque sorte autant de ventes qu'il y a de mesures ; tandis que dans celui où le fonds vendu avec déclaration de la contenance n'est pas vendu à *tant la mesure,*

il n'y a qu'un seul prix, une seule vente, qui est faite *per aversionem ;* et comme l'indication de la contenance n'a eu lieu, on le suppose, que d'une manière approximative, dès que cette approximation se rencontre, il n'y a aucune réclamation à élever soit pour plus grande contenance, soit pour moindre contenance, bien que la différence soit de plus d'un vingtième eu égard à la valeur de la totalité des objets vendus.

230. Et suivant Pothier (nos 254 et 255), dont le sentiment n'a toutefois pas été adopté par les rédacteurs du Code, le vendeur qui a vendu un fonds avec déclaration de la contenance, est bien, il est vrai, tenu du défaut de mesure, lors même que la contenance déclarée aurait été suivie de ces mots *ou environ,* si, dans ce cas, la différence est considérable, par exemple, un arpent sur cinq arpens ; mais il n'a pas droit pour cela à une augmentation de prix pour excédant de contenance, quoique le contrat ne contînt pas les expressions *ou environ,* quel que fût d'ailleurs l'excédant. La raison que Pothier donnait de cette décision, qui était au surplus conforme au droit romain, comme on peut le voir dans la loi 42, ff. *de Act. empti et vend.,* analysée, c'est que le fonds qu'on a, par erreur, déclaré être de dix arpens, quoiqu'il fût de douze arpens, par exemple, a été vendu entier ; l'intention des parties n'a pas été qu'il en fût rien excepté. La clause par laquelle le vendeur assure

qu'il est de dix arpens, n'est qu'en faveur de l'acheteur ; c'est le vendeur seul qui promet et s'engage. L'acheteur, par cette clause, ne contracte aucun engagement, et par conséquent il ne peut être tenu de faire raison du surplus de la contenance.

« Non seulement, ajoute Pothier, il n'en est pas « tenu, mais si une petite portion du champ était « évincée à l'acheteur, quoique ce qui lui reste eût « la contenance portée au contrat, le vendeur ne « laisserait pas d'être tenu de l'éviction de cette « partie : c'est la décision de la loi 45, ff. *de Evict.*, « et c'est une suite du principe ci-dessus. En effet, « dès que la déclaration de la contenance ne con- « tient de la part du vendeur aucune réserve, il « s'ensuit que la portion qui a été évincée faisait « partie de ce qui a été vendu, et que l'éviction « de cette portion doit donner lieu à l'action de « garantie contre le vendeur. »

Mais, au contraire, l'art 1619 donne positivement au vendeur qui a vendu un fonds avec indication de la contenance, une action en supplément de prix pour excédant d'un vingtième de la contenance réelle, comme il la donne à l'acheteur pour diminution du prix, s'il y a moindre contenance d'un vingtième, eu égard à la valeur de la totalité des objets vendus. Le droit romain, suivi par Pothier, était plus conforme à la pureté des principes, mais le Code est plus conforme à l'équité ; car il n'était pas juste que le vendeur fût victime de son

erreur touchant la contenance de son fonds, lorsque la différence était de quelque importance.

La décision de Pothier ne serait donc suivie que dans le cas où l'excédant de contenance ne serait pas d'un vingtième ; et alors il faudrait appliquer aussi celle de la loi 45, ff. *de Evict.*, lors même que l'éviction d'une petite partie du fonds aurait lieu dans l'année du contrat, et que l'acheteur aurait encore la contenance déclarée par le vendeur ; car il ne pourrait se faire de compensation, l'acheteur ayant droit à la garantie pour l'éviction d'une partie quelconque, tandis que le vendeur n'aurait pas d'action pour un excédant de contenance qui ne s'élèverait pas au vingtième.

Si, au contraire, l'excédant de contenance était au moins d'un vingtième, et que l'éviction d'une partie du fonds eût lieu dans l'année, alors il se ferait compensation, jusqu'à due concurrence, ainsi que le décide la loi 42, ff. *de Act. empt. et vend.*, et l'art. 1623 du Code, pour le cas où il a été vendu deux fonds pour un seul et même prix, et qu'il se trouve plus de contenance en l'un et moins en l'autre.

Mais si, dans ce cas, l'action en supplément de prix n'existait plus au moment de l'éviction d'une partie du fonds, parce que le vendeur aurait laissé passer l'année sans l'intenter, celui-ci devrait l'indemnité pour la garantie, quelque faible que fût d'ailleurs la portion évincée, et quoique la contenance fût encore aussi grande que celle déclarée au

contrat ; car il ne peut y avoir de compensation que là où il y a créance de part et d'autre ; or, il n'y en aurait plus du côté du vendeur, faute par lui d'avoir agi en supplément de prix dans l'année du contrat. La loi 45, ff. *de Evict.*, précitée, serait donc applicable.

231. Enfin, s'il a été vendu deux fonds par le même contrat, et pour un seul et même prix, avec désignation de la mesure de chacun, et qu'il se trouve moins de contenance en l'un et plus en l'autre, il se fait compensation, jusqu'à due concurrence, et l'action, soit en supplément, soit en diminution du prix, n'a lieu que suivant les règles ci-dessus (art. 1623), c'est-à-dire : 1° qu'autant que l'excédant ou la diminution de la contenance par rapport à celle qui a été indiquée au contrat, est au moins d'un vingtième, et 2° d'un vingtième eu égard à la valeur de la totalité des objets vendus. C'est le cas prévu à la loi 42, ff. *de Act. empt. et vend.*, précitée, qui le décide de la même manière, non pas, il est vrai, *ex rigore juris, sed æquitatis causâ.*

Ainsi, supposons un pré et une terre labourable, vendus moyennant la somme de douze mille francs, avec indication de trente mesures pour le pré, et de trente mesures pour la terre : il se trouve que le pré a trente-deux mesures, mais que la terre n'en a que vingt-quatre : différence en moins de quatre mesures sur la totalité de la con-

tenance, ce qui est plus d'un vingtième de cette contenance. Le pré est estimé valoir 250 fr. la mesure, et la terre seulement 150 fr. Dans l'espèce, la différence quant à la valeur de la totalité des objets vendus, valeur que l'on doit considérer d'après l'art. 1619, auquel se réfère l'art. 1623; la différence, disons-nous, est en moins de 400 fr. seulement; et comme cette somme ne forme pas le vingtième des 12,000 fr., prix de la vente, il n'y a pas lieu à l'action en diminution du prix pour moindre contenance, quoique, dans l'espèce, la moindre contenance soit de plus d'un vingtième, non seulement eu égard à la terre, mais encore eu égard à la terre et au pré réunis. Le Code ne dit pas, en effet, que l'action en diminution ou en augmentation du prix aura lieu à raison de la différence d'un vingtième de la contenance réelle de la totalité des objets réunis, d'avec les contenances exprimées au contrat; il dit que l'on aura égard à *la valeur de la totalité des objets vendus;* car l'art. 1623 se réfère aux règles établies par les articles précédens, par conséquent à celle de l'article 1619; or, ce dernier article veut que l'on prenne en considération la valeur de la totalité des objets vendus, et cette valeur se compose de celle de chacun des fonds estimé respectivement à l'autre; car elle n'a point été fixée par les contractans, ceux-ci n'ayant fait qu'un seul et même prix pour les deux fonds. Il faut donc qu'elle soit fixée par experts, en cas de dissentiment entre les par-

ties, comme par ventilation. L'un des fonds, en effet, peut être de meilleure qualité que l'autre, plus avantageusement situé, etc.; or, ces circonstances devaient être prises en considération.

Que si, au contraire, dans l'espèce, il y avait vingt-huit mesures de pré seulement, et trente-six mesures de terre, il n'y aurait pas lieu non plus à l'action en augmentation de prix, quoique la différence de la contenance réelle d'avec celles exprimées au contrat pour les deux fonds séparément, fût de plus d'un vingtième; car vingt-huit mesures de pré à 250 fr. la mesure, donneraient 7,000 fr., et trente-six mesures de terre à 150 fr., donneraient 5,400 : total 12,400 : différence en plus 400 fr. seulement, qui ne forment pas la vingtième partie de la valeur de la totalité des objets vendus, ou de 12,000 fr.

232. Pour qu'il y ait lieu à l'action soit en augmentation, soit en diminution de prix, et par conséquent à faire ces évaluations, il faut bien que la différence de la contenance réelle d'avec celles exprimées au contrat soit au moins d'un vingtième sur l'un des deux fonds, mais faut-il qu'elle forme au moins une différence d'un vingtième de la contenance totale des objets? Le Code ne le dit pas : il veut seulement, lorsqu'il y a plus de contenance dans l'un des deux fonds que celle qui a été indiquée au contrat, et moins dans l'autre, qu'il se fasse compensation, jusqu'à due

concurence, eu égard à la valeur de la totalité des objets vendus (art. 1623 et 1619 combinés). Or, il peut arriver que la différence de contenance d'un vingtième tombant sur l'un des deux fonds soit de plus d'un vingtième de la valeur de la totalité des objets, sans être cependant d'un vingtième de la totalité de la contenance des deux fonds réunis : tel serait le cas d'un pré vendu pour trente mesures, et d'une terre vendue aussi pour trente mesures, moyennant 12,000 francs, et lorsque le pré n'aurait cependant que vingt-huit mesures, et la terre la contenance portée au contrat, mais que le pré serait d'une grande valeur, et la terre d'une très mauvaise qualité. Or, dans ce cas, il pourrait y avoir lieu à l'action en diminution de prix, comme, *vice versâ*, il pourrait y avoir lieu à l'action en augmentation de prix si le pré avait trente-deux mesures : pourvu, dans l'un et l'autre cas, que la diminution ou l'augmentation de mesure emportât une diminution ou une augmentation d'un vingtième au moins de la valeur totale que les parties ont donnée aux objets réunis, c'est-à-dire du prix de vente.

233. Que si les deux fonds vendus avec indication de la contenance, l'ont été pour des prix séparés, quoique par le même contrat, alors il y a deux ventes, et il n'y a plus à avoir égard à leur valeur respective, pour calculer s'il y a lieu ou non à l'action soit en diminution soit en augmen-

tation de prix. On doit les considérer isolément : de sorte qu'en les supposant vendus pour être de la même contenance, par exemple chacun de trente mesures, il y aurait lieu à l'action en augmentation de prix si l'un d'eux avait au moins trente-une mesures et demie, quoique l'autre n'en eût que vingt-neuf, et quoique cette demi-mesure en plus sur la contenance totale ne fût point du vingtième de la valeur de la totalité des objets vendus.

234. Dans le cas où, suivant l'art. 1619 (c'est-à-dire de vente d'un fonds avec indication de la contenance), il y a lieu à augmentation de prix pour excédant de mesure, l'acquéreur a le choix ou de se désister du contrat ou de fournir le supplément du prix, et ce, avec les intérêts, s'il a gardé l'immeuble (art. 1620).

Toutefois, il ne devrait les intérêts qu'autant qu'ils auraient été stipulés pour le prix principal, ou que la chose produirait des fruits ou autres revenus, en un mot dans les cas où il les devrait pour le prix principal lui-même, suivant l'art. 1652; car il serait absurde qu'il fût tenu de les payer pour un supplément de prix quand il n'en devrait pas pour le prix convenu par le contrat.

235. On doit, à moins de convention contraire, comprendre dans le mesurage, les haies, les murs, les fossés et la partie de terrain qui se trouve en dehors, s'il y en a; en effet, cela fait partie du fonds, et se trouve vendu avec lui. Et si les haies,

les murs ou les fossés sont mitoyens, on comprend dans le mesurage la moitié de leur largeur ou de leur épaisseur.

On comprend aussi les sentiers et chemins de desserte, même servant à l'exploitation d'autres fonds, si la propriété du sol appartient au vendeur : comme dans le cas où il a été obligé de céder un passage à un tiers dont le fonds enclavé n'avait aucune issue sur la voie publique, à moins qu'il n'ait cédé le terrain lui-même, et sauf aussi stipulation contraire.

Mais on ne comprend pas dans le mesurage un chemin public ou communal, qui traverserait le fonds ou le domaine, à moins de convention contraire : comme s'il avait été dit : *tant d'arpens, y compris le chemin*. L. 51, ff. *de Contrah. empt.;* L. 7, § 1, ff. *de Peric. et comm. rei vend.*

236. L'action en supplément de prix de la part du vendeur, et celle en diminution de prix ou en résiliation du contrat de la part de l'acheteur (1),

---

(1) L'acheteur n'a toutefois le droit d'agir en résiliation du contrat que dans le seul cas où il a acheté un immeuble avec indication de la contenance, pour une certaine destination, et que la contenance n'y étant pas, la chose est impropre à l'usage auquel il la destinait, comme nous l'avons dit plus haut ; et cela, soit que l'immeuble ait été vendu à raison de tant la mesure, soit qu'il l'ait été pour un seul et même prix. Dans les autres cas, l'acheteur oppose la résiliation du contrat par voie d'exception à la demande en supplément de prix, et il peut l'opposer en tout état de cause, même en appel, parce que c'est un moyen de défense à l'action principale. (Art. 464, Cod. de procéd.)

doivent être intentées dans l'année, à compter du jour du contrat, à peine de déchéance. (Article 1622.)

237. Et quoique le Code ne dise pas expressément que le temps court contre les mineurs, venant du chef d'un majeur, ainsi qu'il le dit pour l'action en réméré ou pour celle en rescision pour cause de lésion (art. 1663 et 1676), il ne faut pas douter néanmoins qu'il ne coure aussi contre les mineurs, sauf leur recours contre leurs tuteurs. Il est bien d'autres cas, dans le Code, où le délai pour intenter une action n'a pas été expressément suspendu pendant la minorité, et où cependant ce délai, sans le moindre doute, court aussi contre les mineurs : tels sont notamment les cas d'actions pour vices redhibitoires, et celui prévu à l'art. 1854.

238. Si cependant les parties avaient fixé un certain jour pour le mesurage, le délai ne devrait commencer à courir qu'à partir de ce jour, nonobstant la généralité des termes de l'art. 1622. Par exemple, si les biens étant éloignés du lieu où demeure l'acheteur, qui est empêché, par les fonctions qu'il exerce, de faire de suite le voyage pour assister au mesurage, un jour avait été fixé à cet effet, le délai ne devrait commencer à courir pour ou contre lui qu'à partir du jour convenu : autrement il faudrait dire, si l'on avait fixé un jour rapproché de la fin de l'année où a eu lieu la vente, que les parties n'auraient que quelques jours, peut-être un seul, pour

faire le mesurage et intenter l'action ; ce qui ne serait nullement conforme aux principes du droit, car une action a toujours une certaine durée. Aucune des parties ne pouvant forcer l'autre à faire le mesurage avant le temps convenu, ni par conséquent intenter l'action avant ce temps, le délai n'a pas couru, suivant l'adage *contrà non valentem agere*, *non currit præscriptio.*

239. Dans tous les cas où l'acheteur a le droit de se désister du contrat, et qu'il s'en désiste en effet, le vendeur est tenu de lui restituer, outre le prix, s'il l'a reçu, les frais et loyaux coûts de ce contrat. (Art. 1621.)

Il doit aussi restituer les *épingles* ou étrennes, s'il en a été donné : cela fait partie du prix ; ainsi que le montant de toutes les impenses utiles que l'acheteur a faites. Mais il ne devrait pas restituer le montant des dépenses purement voluptuaires, ou d'agrément ; car il ne les rembourse, en cas d'éviction, qu'autant qu'il a vendu de mauvaise foi la chose d'autrui (art. 1635). Or, il n'a pas déclaré de mauvaise foi une contenance moindre que celle qui existait ; cela n'est pas vraisemblable.

240. La disposition de l'art. 1622, touchant la durée du délai pour intenter l'action en supplément ou en diminution de prix, n'est point applicable aux ventes faites par l'administration forestière, lesquelles sont régies par l'ordonnance de

1669. Ainsi jugé en cassation, le 3 novembre 1812. Sirey, 1813-1-152.

241. Il a pareillement été jugé en cassation, le 24 mai 1815 (1), que la disposition de cet article ne s'applique point aux ventes de choses mobilière : d'où il suit que l'action pour excédant de délivrance, ou pour moindre délivrance, dure trente ans.

§ VII.

Aux risques duquel, du vendeur ou de l'acheteur, est la chose, avant la livraison.

SOMMAIRE.

242. *En principe, dans les ventes pures et simples, la perte de la chose, par cas fortuit, est supportée par l'acheteur, qui n'en doit pas moins payer le prix.*

243. *Dans les ventes sous condition suspensive, la perte survenue pendant que la condition était en suspens, concerne le vendeur.*

244. *Dans les ventes faites sous une condition résolutoire qui est venue à s'accomplir, la perte arrivée même pendant que la condition était encore en suspens, concerne le vendeur.*

242. Quant à la question de savoir sur lequel, du vendeur ou de l'acheteur, doit tomber la perte ou la détérioration de la chose vendue, avant la livraison, elle est jugée d'après les règles prescrites au titre *des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général.* (Art. 1624.)

---

(1) Sirey, 1815-1-335.

Or, d'après ces règles, que nous avons déja expliquées dans les volumes précédens, et même rappelées dans le titre actuel, la perte et la détérioration, dans les ventes non suspendues par une condition, concernent l'acheteur (art. 1138), lequel n'en est pas moins obligé de payer le prix (1), à moins que le vendeur n'ait pris sur lui les cas fortuits, ou à moins qu'il ne fût en faute ou en demeure. Et même dans le cas où il serait simplement en demeure, la perte serait supportée par l'acheteur, si la chose eût dû également périr chez lui, au cas où elle lui aurait été livrée (art. 1302); à moins que des circonstances, telles que celles tirées de son état, il ne résultât une présomption qu'il l'aurait probablement vendue, et qu'ainsi elle n'aurait pas péri chez lui.

243. Dans les ventes faites sous condition suspensive, la chose, pour les détériorations comme pour la perte, est aux risques du vendeur jusqu'à l'accomplissement de la condition (art. 1182), sauf clause contraire.

244. Enfin, dans les ventes sous condition résolutoire, elle est aux risques du vendeur ou de l'acheteur, selon que la condition s'accomplit ou ne s'accomplit pas. Mais à cet égard il convient de se reporter à ce que nous avons dit sur l'effet de ces sortes de conditions, au tome XI.

---

(1) § 3, Inst. *de empt. et vend.*

SECTION III.

De la garantie.

SOMMAIRE.

245. La seconde obligation du vendeur est la garantie qu'il doit à l'acheteur; car il faut non seulement qu'il lui délivre la chose, mais encore qu'il l'en fasse jouir.

La garantie a deux objets :

L'un, la possession paisible de la chose vendue;

L'autre, les vices cachés de cette chose, et qu'on appelle vices redhibitoires. (Art. 1625.)

246. Nous parlerons de ces vices, qui donnent lieu à la résiliation du contrat, dans une autre section. Ici nous verrons,

1° Ce que c'est que la garantie, et dans quels cas elle est due à l'acheteur ;

2° Comment elle s'exerce;

3° Contre qui elle a lieu, et quelle est son étendue contre chacun des héritiers du vendeur;

4° Quels sont les effets de la garantie;

Et 5° Quand elle cesse d'être due.

§ Ier.

Ce qu'on entend par garantie, et dans quels cas elle est due à l'acheteur.

SOMMAIRE.

247. *Ce qu'on entend par* garantie.
248. *Ce qu'on entend par éviction, en matière de vente.*
249. *Dans quels cas l'acheteur est évincé ou censé l'être.*
250. *La garantie est de droit dans les ventes.*
251. *Elle est toutefois seulement de la nature du contrat, et non de son essence.*
252. *On ne peut pas convenir que le vendeur ne sera pas garant de ses faits personnels : divers exemples.*
253. *Si l'héritier pur et simple du vendeur peut revendiquer sa chose, vendue sans son consentement, ou s'il peut être repoussé par* l'exception de garantie? *Droit romain et ancienne jurisprudence sur ce point.*
254. *Droit romain aussi sur le cas où le propriétaire de la chose vendue a cautionné la vente dans l'ignorance que c'était sa chose, et sur le cas où c'était la chose de l'héritier de la caution.*
255. *Si l'exception de garantie est divisible ou indivisible; elle est divisible, suivant l'auteur.*
256. *Si la femme mariée en communauté, dont l'immeuble a été vendu par le mari sans son consentement, et qui a accepté la communauté, peut le revendiquer pour le tout?*
257. *La garantie n'est pas due pour fait de dépossession pour cause d'utilité publique, ni à raison des servitudes légales.*
258. *Mais elle est due lorsque le principe du droit du tiers était antérieur à la vente, quoique le droit ne soit venu à se réaliser que depuis la vente.*
259. *Il y a toutefois quelques exceptions à cette règle.*
260. *L'acheteur évincé par l'effet d'une surenchère hypothécaire a droit à la garantie.*

247. La garantie, en général, est l'obligation contractée par quelqu'un de défendre une autre personne d'un dommage qui pourrait l'atteindre, ou de réparer ce dommage, s'il n'a pu l'empêcher.

En matière de vente, la garantie est l'obligation du vendeur, de faire jouir librement l'acheteur de la chose vendue, en conséquence, de le défendre contre tous troubles et évictions, ou bien de l'indemniser du préjudice résultant de ces mêmes faits, s'il n'a pu les empêcher.

248. Le mot *éviction* s'entend de toute dépossession que souffre l'acheteur dans la totalité ou partie de la chose vendue, soit par suite d'une action en revendication ou en rescision exercée par un tiers, soit par l'effet des droits d'hypothèque, d'usufruit, d'usage ou de servitude, que des tiers au-

raient sur la chose, si ces charges n'ont pas été déclarées lors de la vente, suivant ce qui sera successivement expliqué.

Au Palais, le mot *éviction* s'entend aussi du jugement qui a dépossédé l'acheteur; il se dit même aussi de la demande formée par un tiers contre l'acheteur en sa qualité de détenteur de la chose vendue; et de là l'on dit que le vendeur est tenu de garantir l'acheteur de tous *troubles et évictions*.

249. Et il y a éviction, non seulement lorsque l'acheteur a réellement été dépossédé de la chose par l'effet d'un jugement passé en force de chose jugée, mais encore lorsqu'il a été *débouté* d'une demande qu'il avait formée contre un tiers possesseur pour se la faire remettre, ou lorsque, pour ne point faire le délaissement de l'immeuble, il a préféré payer les dettes hypothécaires, quand d'ailleurs il ne s'était point obligé à les payer. Voyez la loi 16, § 1, ff. *de Evictionibus*, et l'art. 2178 du Code. Dans ces divers cas, comme il y a réellement éviction, il y a lieu à la garantie de droit.

Il y a également éviction lorsque l'acheteur ne possède plus la chose à titre d'achat, soit parce qu'elle appartenait, au temps de la vente, à quelqu'un dont il est devenu l'héritier, et qui n'avait ni vendu, ni ratifié la vente, soit parce qu'elle appartenait à quelqu'un qui lui en a fait don ou cession; car, dans ces différens cas, l'acheteur n'a plus la chose à titre d'achat; il l'a à titre d'héritier, de

donataire ou de cessionnaire, et le prix qu'il se trouve avoir payé au vendeur est *sine causâ* dans la main de celui-ci (1).

Il y aurait également éviction quoique l'acheteur eût restitué la chose à un tiers sans jugement, par exemple dans le cas où il aurait acquis d'un donataire dont la donation a été révoquée de plein droit pour survenance d'enfans. Mais il est plus prudent de ne point rendre la chose sans faire intervenir le vendeur, afin de n'être pas obligé ensuite de prouver que son droit sur la chose n'était pas fondé, ou qu'il a été résolu, anéanti, par quelque condition ou événement.

250. La garantie est de droit dans la vente; elle est de la *nature* du contrat; l'acheteur est censé ne promettre le prix que sous la condition qu'il jouirait de la chose : si donc elle lui est enlevée par un tiers, qui en est propriétaire, ou si l'acheteur en a été dépossédé par suite de l'action hypothécaire, le vendeur doit répondre des conséquences de ces

---

(1) Voyez L. 9, L. 41, § 1, ff. *de evict.*; L. 13, § 15, ff. *de act. empt. vend.*; L. 29, *eod. tit.* et L. 84, § 5, ff *de legatis*-1°.

Remarquez toutefois que, dans le droit romain, il n'y avait pas lieu, dans ces cas et autres analogues, à l'action *ex stipulatu duplæ*, laquelle, comme étant de droit strict, ne s'ouvrait qu'autant que la *condition* de l'éviction véritable se réalisait; mais il y avait lieu à l'action *ex empto*, pour obtenir la restitution du prix, et quelquefois les dommages-intérêts. Chez nous, nous ne connaissons que l'action *ex empto*, quoique l'on puisse très bien d'ailleurs convenir de telle somme, s'élevant même au-delà du *double du prix*, pour le cas d'éviction. (Art. 1122.)

faits. « Quoique, lors de la vente, porte l'art. 1626, « il n'ait été fait aucune stipulation sur la garantie, « le vendeur est obligé de droit à garantir l'acqué- « reur de l'éviction qu'il souffre dans la totalité ou « partie de l'objet vendu, ou des charges préten- « dues sur cet objet, *et non déclarées lors de la* « *vente.* »

251. Mais comme la garantie est seulement de la nature du contrat de vente, et non de son essence, les parties peuvent, par des conventions particulières, ajouter à cette obligation de droit, ou en diminuer l'effet; elles peuvent même convenir que le vendeur ne sera tenu à aucune garantie. (Art. 1627.)

Ainsi, l'on peut *ajouter* à cette obligation, en stipulant, à titre de peine ou de dommages-intérêts, pour le cas d'éviction, une somme plus forte que celle qui aurait été due d'après les effets du droit commun, et cette convention recevra pleinement son effet (art. 1122); comme, en sens inverse, l'on peut *diminuer* l'étendue de l'obligation du vendeur, en convenant d'une somme moindre que celle qu'il aurait due, d'après ces mêmes effets (*ibid.*), ou en exceptant de la garantie un ou plusieurs des objets vendus, telle qu'une pièce de terre comprise dans la vente d'un domaine(1).

---

(1) Mais si le domaine a été vendu à tant la mesure, le prix de cette pièce de terre devra être restitué, nonobstant la stipulation de non garantie, à moins que l'acheteur, lors de la vente, n'ait connu

252. Quoique l'on puisse convenir qu'il ne sera dû aucune garantie, et que cela ait été convenu, le vendeur demeure néanmoins tenu de la garantie de ses faits personnels, et toute stipulation contraire serait sans effet (art. 1628), comme propre à engager le vendeur à agir de mauvaise foi, à lui en faciliter les moyens. Sous ce rapport, la garantie est de *l'essence* du contrat de vente.

Ainsi, bien qu'il ait été convenu que le vendeur ne sera tenu d'aucune garantie, si l'acheteur est évincé par suite d'une action hypothécaire, lorsque la dette concernait le vendeur, et que l'acheteur ne s'était pas obligé à la payer, il y a lieu à la garantie, attendu que c'est en ne payant pas sa dette, par conséquent par son fait, que le vendeur a causé lui-même l'éviction.

Ainsi encore, si le vendeur a vendu la chose d'un tiers, même de bonne foi, et sans stipulation de garantie, et qu'il ait ensuite acquis cette chose par un traité fait avec le propriétaire, ou en devenant son héritier, il ne peut la revendiquer, même

---

le danger de l'éviction, ou qu'il n'ait acheté à ses risques et périls. (Art. 1629.)

Si, au contraire, la vente a eu lieu pour un seul et même prix, la stipulation de non garantie quant à cette pièce de terre, affranchit le vendeur de l'obligation de restituer aucune portion du prix (ainsi qu'il y aurait été tenu d'après l'art. 1637), encore que l'acheteur n'ait pas connu, lors de la vente, le danger de l'éviction.

La raison de différence se tire de ce que, dans le premier cas, le prix particulier de cette pièce de terre demeurerait *sine causâ* dans la main du vendeur ; mais dans le second cas, cette pièce de terre n'a pas de prix particulier.

en offrant des dommages-intérêts à l'acheteur ; il reviendrait contre son propre fait ; on lui opposerait l'exception connue en droit sous le nom d'exception *rei venditæ et traditæ* (1) ; il serait déclaré non recevable dans son action : on lui appliquerait l'adage *is eum quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.* Cela peut se présenter dans plusieurs cas, et il suffit de dire, en principe général, que le vendeur, encore qu'il eût stipulé qu'il ne serait tenu à aucune garantie, et quoiqu'il eût d'ailleurs vendu de bonne foi la chose d'autrui, ne peut directement ni indirectement évincer l'acheteur.

253. Et comme l'héritier pur et simple du vendeur est tenu des obligations de son auteur, on décidait, dans le droit romain, et généralement aussi dans notre ancienne jurisprudence, qu'il ne peut revendiquer sa chose, quoique vendue et livrée par le défunt sans son consentement : *Sed et si dominus fundi, heres venditori existat, idem dicendum erit,* c'est-à-dire, *hâc exceptione rei venditæ et traditæ repellendus est,* ainsi qu'il est dit dans le commencement de la loi. L. 1, ff. *de Except. rei vend. et traditæ.*

Mais l'héritier bénéficiaire n'étant point *personnellement* tenu des obligations du défunt, parce que l'effet du bénéfice d'inventaire est d'empêcher

---

(1) Voyez au Digeste le titre *de except. rei venditæ et trad.*

la confusion (art. 802), on décidait généralement aussi, dans l'ancienne jurisprudence (1), que l'héritier bénéficiaire peut revendiquer sa chose, vendue par le défunt sans son consentement, à la charge de faire raison à l'acheteur du contenu en l'inventaire, pour les dommages-intérêts qui pourraient lui être dus, et jusqu'à due concurrence. Il en doit être incontestablement ainsi sous le Code.

254. On décidait également, dans les anciens principes, que celui qui a cautionné la vente ne peut non plus revendiquer la chose vendue qui se trouvait lui appartenir au jour de la vente, sans qu'il le sût, ou qui appartenait à un tiers dont il était devenu l'unique héritier : *Qui venditioni adeò consensum dedit, ut se etiam pro evictione obligaverit, exceptione doli mali repellitur.* L. 11, Cod. *de evict.*

Et cependant, nonobstant le principe que l'héritier est tenu de l'obligation de garantie dont était tenu son auteur ; nonobstant l'axiome *is eum quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio*, l'héritier de la caution, dont la chose avait été vendue et livrée sans son consentement, pouvait très bien, d'après la loi 31 au même titre, la revendiquer, sans craindre l'effet de cette exception, ou de celle *doli mali*, en restant d'ailleurs soumis à toutes les obligations de son

(1) Voyez Rousseau de Lacombe, au mot *Héritier*.

auteur, relativement à la garantie (soit pour le total, s'il était héritier unique, soit pour sa part héréditaire, s'il n'était pas seul héritier).

Nous adoptons cette décision, parce que l'obligation de la caution s'analyse, en définitive, en dommages-intérêts; or, l'héritier de cette caution, qui les offre, doit pouvoir réclamer sa chose, attendu qu'on n'a pas pu l'en dépouiller sans son fait.

255. Quant au cas où l'héritier pur et simple du vendeur, dont la chose a été vendue et livrée sans son aveu, n'est héritier que pour partie seulement, trois opinions se sont élevées sur la question de savoir s'il peut la réclamer de l'acheteur, en offrant d'ailleurs les dommages-intérêts pour sa part.

Henrys décidait qu'il peut la réclamer, et en totalité, en payant sa part dans les dommages-intérêts. Par voie de conséquence, il n'eût pu s'empêcher de décider également que l'héritier peut la réclamer, quoiqu'il fût héritier unique, à la charge alors de payer tous les dommages-intérêts. C'est bien, comme on vient de le voir, ce que voulait la loi 31, au Code, *de Evict.*, dans le cas où c'est l'héritier de la caution du vendeur qui réclame sa chose, vendue sans son consentement; et il serait bien difficile de trouver une raison solide de différence entre les deux cas.

Dumoulin, Pothier et beaucoup d'autres auteurs graves, admettaient bien la revendication de l'héritier, mais seulement pour ce qui excède sa part

héréditaire; quant à cette part, il est non recevable, disent-ils, par l'effet de l'axiome *is eum quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.* Ils se fondent particulièrement sur la loi 14, au Code, *de Rei vendicatione,* qui paraît en effet le décider ainsi. Mais comme l'acheteur n'a pas acheté une partie seulement de la chose, il peut, suivant ces auteurs, obliger le demandeur à la reprendre en totalité, si celui-ci persiste dans sa demande en revendication; et il reste alors soumis, pour sa part héréditaire, à toutes les conséquences de l'éviction, à tous les effets de la garantie.

Enfin Duval, dans son traité *de Rebus dubiis*, cap. *de Evictionibus,* et Cochin, dans sa quarante-sixième consultation, considèrent l'exception de garantie comme indivisible dans ses effets; en conséquence ils décident que l'action de l'héritier contre l'acheteur ou l'ayant-cause de celui-ci, peut être repoussée pour le tout. Ce n'est point notre avis, mais comme c'est une question que nous avons discutée avec étendue, en parlant des obligations divisibles ou indivisibles, au tome XI, nº 265, nous croyons devoir renvoyer à ce que nous avons dit à ce sujet (1).

Nous nous bornerons à dire ici que, non seule-

(1) Nous y analysons un arrêt de la Cour de Caen, qui a jugé contrairement à notre opinion; et sur le pourvoi en cassation formé contre cet arrêt, il est intervenu arrêt de rejet pur et simple, rendu pour ainsi dire sans expression de motifs.

Il en existe toutefois un autre, de la Cour de Pau, rendu dans le même sens, et contre lequel on s'est aussi vainement pourvu en cassation. Voyez Sirey, 1815-1-231.

ment nous préférons le sentiment de Dumoulin et de Pothier, mais encore celui de Henrys, surtout sous le Code, où la vente de la chose d'autrui est nulle. Nous pensons même, par voie de conséquence, que l'héritier unique peut revendiquer sa chose, en payant les dommages-intérêts auxquels aurait été soumis le vendeur, en cas d'éviction. Les biens de l'héritier ne remontent pas au défunt. Celui-ci n'a pu vendre la chose de son héritier avec l'effet d'en conférer la propriété à l'acheteur, et il n'a contracté par là qu'une obligation de dommages-intérêts; or, l'héritier offre de les payer. Si le vendeur n'eût pu lui-même revendiquer la chose, au cas où il en fût devenu propriétaire depuis la vente, c'est qu'il serait revenu contre son propre fait, et l'art. 1628 aurait fait obstacle à sa prétention; mais le fait du défunt n'est point le fait *personnel* de l'héritier; seulement il donne lieu aux dommages-intérêts, dont l'héritier est tenu en sa qualité d'héritier; or, il les offre, mais il veut son bien, et, suivant nous, il a le droit de le réclamer et de se le faire rendre, ainsi que le décidait le droit romain lui-même, au sujet de l'héritier de celui qui s'était porté caution de la vente.

256. Et si un mari, marié en communauté, a vendu l'immeuble de sa femme, sans le consentement de celle-ci, la femme, quoiqu'elle ait accepté la communauté, peut revendiquer son immeuble pour la totalité, à la charge, dans ce cas où elle

a accepté la communauté, de rembourser à l'acquéreur évincé la moitié du prix reçu par le mari, et la moitié des indemnités qui pourraient être dues à l'acquéreur, et sans préjudice encore, quant à ces remboursemens, du bénéfice que l'art. 1483 attribue à la femme commune en biens.

Plusieurs opinions se sont toutefois élevées sur le cas en question; nous les avons discutées au tome XIV, n° 321.

257. Comme ce n'est qu'à cause de l'éviction résultant de droits qu'un tiers aurait sur la chose au moment de la vente, que la garantie est due de droit, il suit de là qu'elle n'est pas due pour le fait de dépossession qu'éprouverait l'acheteur pour cause d'utilité publique, moyennant indemnité; sauf l'effet des stipulations spéciales intervenues entre le vendeur et l'acheteur dans la prévoyance de ce cas. Du jour de la vente, la chose est aux risques de l'acheteur.

Il en est de même quant à l'exercice des charges de la propriété appelées *servitudes légales*, soit que ces prétendues servitudes soient exercées par un voisin du fonds, soit qu'elles le soient par l'administration.

258. Mais quoique le droit du tiers qui a amené l'éviction ne fût point encore complet ou parfait au moment de la vente, la garantie n'en a pas moins lieu de droit, s'il y a eu éviction; il suffit que le principe ou la cause première de ce droit

existât lors de la vente : comme, par exemple, le cas où le vendeur était un donataire, dont la donation a été révoquée depuis la vente, pour cause de survenance d'enfans. En un mot, tout droit conditionnel d'un tiers, qui s'étant confirmé par l'accomplissement de la condition, a amené l'éviction, peut donner lieu à la garantie, parce que la condition accomplie ayant un effet rétroactif (article 1179), il se trouve que le vendeur a vendu la chose d'autrui. Il suffit que le droit fût antérieur à la vente, dans son principe ou sa cause.

259. Cependant il est quelques cas où le droit de celui qui a évincé est antérieur à la vente et où il n'y a pas lieu à la garantie de droit, sauf l'effet des stipulations particulières qui auraient été faites dans la prévoyance de l'éviction. Tel est le cas prévu à l'article 841, dans lequel évidemment la cause de l'éviction, qui est la loi, est antérieure à la vente, et toutefois, l'acheteur qui a été écarté du partage par le cohéritier de celui qui lui a vendu ses droits successifs, n'a point de recours en garantie contre son vendeur; il a seulement droit de se faire rembourser, par le cohéritier qui l'a écarté du partage, le montant du prix de la cession. Il savait ou devait savoir qu'il pourrait être évincé par l'effet de la disposition de la loi elle-même : c'est un retrait légal, et la garantie n'a jamais été due en matière de retrait légal ou coutumier.

Par le même motif, l'adjudicataire sur expro-

priation forcée dont le droit a été *résolu* par l'effet de la surenchère du quart autorisée par l'art. 710 du Code de procédure, n'a point de garantie à réclamer; il ne pourrait y en avoir que contre le débiteur, mais alors le bienfait de la loi deviendrait illusoire pour lui. L'adjudicataire a acquis aux conditions de la loi, qu'il connaissait ou devait connaître.

260. Mais, à moins de stipulation contraire, le vendeur doit la garantie à l'acheteur évincé par suite d'une surenchère hypothécaire, ainsi que l'a jugé, avec raison, la Cour de cassation, par arrêt de cassation du 4 mai 1808. Sirey, 1820-1-494.

Il n'y a même pas à distinguer entre le cas où les dettes concernaient de précédens propriétaires, et le cas où elles concernaient le vendeur : la garantie étant de droit, elle est par cela même due à l'acheteur évincé par suite des hypothèques.

261. Cependant si les hypothèques ne concernaient point le vendeur, et si elles avaient été déclarées lors de la vente, la garantie ne serait pas due. Cela résulte de l'article 1626, qui, en soumettant le vendeur à la garantie à raison des charges qui affectent la chose, ajoute, *et non declarées lors de la vente :* donc si elles ont été déclarées, comme dans l'espèce, la garantie n'est pas due; et des hypothèques sont évidemment des *charges* (art. 2114). Au lieu que lorsqu'il s'agit d'hypothèques concernant le vendeur, la seule déclaration qu'en fait celui-ci

dans le contrat de vente ne le soustrait pas à la garantie, si l'acheteur est évincé par suite de l'action hypothécaire, soit qu'il y ait ou non surenchère du dixième; car le vendeur est tenu de l'éviction qui résulte de son fait personnel; or, en ne payant pas ses dettes, c'est lui qui est la cause réelle de l'éviction. L'acheteur, en effet, a dû croire qu'il les paierait, puisqu'il ne le chargeait pas de les payer, on suppose.

Mais la déclaration faite par le vendeur, des hypothèques créées par des tiers, s'opposerait à ce que l'acheteur évincé par suite de ces hypothèques, pût réclamer même la simple restitution du prix; car cette déclaration équivaut à une stipulation de non garantie d'après l'art. 1626; et comme l'acheteur a connu le danger de l'éviction, il y aurait lieu d'appliquer l'art. 1629, que nous expliquerons bientôt. L'acheteur aurait seulement son recours contre les débiteurs, soit en exerçant contre eux l'action en garantie qu'aurait son vendeur, soit l'action de gestion d'affaire, pour avoir payé leurs dettes, ou comme ayant été privé de sa chose pour l'acquittement de ces mêmes dettes.

La déclaration faite par le vendeur, de quelques autres charges, non seulement est exclusive de la garantie, mais empêche même aussi que l'acheteur puisse réclamer du vendeur le prix ou une partie du prix : par exemple, si le vendeur déclare que l'immeuble vendu est affecté d'un droit de réméré au profit d'un tiers qui lui a vendu pour tel

prix, l'acheteur est censé avoir acheté avec cette charge, et il n'a le droit, dans le cas où le premier vendeur viendrait à l'évincer, que pour se faire faire, par celui-ci, les remboursemens dont est tenu celui qui exerce le réméré; il n'en a pas, pour cette éviction, contre son vendeur, même pour le prix qu'il lui a payé; sauf l'effet des stipulations particulières insérées dans le contrat.

Ainsi, encore, si le vendeur déclare que le fonds qu'il vend est grevé d'un droit d'usufruit au profit d'un tel, ou de telle servitude au profit du fonds voisin, il n'y a pas lieu à la garantie, ni à aucune diminution du prix, à raison de ce droit d'usufruit ou de servitude.

Et s'il declare que l'immeuble est grevé d'une substitution, l'acheteur est censé avoir acquis à la charge de cette substitution, à ses risques et périls sous ce rapport, au cas où la substitution viendrait à s'ouvrir; sauf stipulation contraire.

262. Mais, abstraction faite de ces déclarations, le vendeur, dans le cas même de stipulation de non garantie, est tenu à la restitution du prix, à moins que l'acheteur n'ait connu, lors de la vente, le danger de l'éviction, ou qu'il n'ait acheté à ses périls et risques. (Art. 1629.)

Hors ces cas, la stipulation de non garantie n'est exclusive que des dommages-intérêts : elle n'empêche point que le prix ne soit *sine causâ* dans la main du vendeur; celui-ci doit donc le restituer,

s'il l'a reçu. Au lieu que lorsque l'acheteur a acheté avec stipulation de non garantie, et qu'il connaissait le danger de l'éviction, il est censé avoir acheté les *prétentions* du vendeur sur la chose, plutôt que la chose même, avoir voulu faire un contrat aléatoire : il a payé la chose en conséquence, et aucune garantie ne lui est due, même pour la restitution du prix, lequel devrait être payé, s'il ne l'avait pas encore été, nonobstant l'éviction. A plus forte raison, l'achat *à périls et risques* est-il un contrat aléatoire; le vendeur, évidemment, a vendu seulement ses *prétentions* sur la chose, plutôt que la chose elle-même, quoique l'expression de *prétentions* ne se trouvât pas dans le contrat. Un tel achat emporte virtuellement la stipulation de non garantie, et fait naturellement présumer que l'acheteur connaissait, en achetant, le danger de l'éviction; en sorte qu'il n'y a pas besoin, pour qu'il n'y ait pas lieu même à la simple restitution du prix, que le contrat contienne, en outre, une stipulation spéciale de non garantie; cette stipulation se trouve renfermée dans la clause de vente *à périls et fortune*. En pareil cas, si le vendeur ne possède pas la chose, il lui suffit de remettre à l'acheteur les titres qu'il peut avoir : l'acheteur ne peut pas exiger une délivrance réelle. C'est à lui à se la faire faire par le tiers détenteur, s'il y a lieu.

263. D'après l'art. 1629, l'acheteur qui a acheté avec stipulation de non garantie et avec connais-

sance du danger de l'éviction, est bien privé de tout recours en garantie, même pour la restitution du prix; mais *quid* si le contrat ne contient aucune stipulation relative à la garantie, et que l'acheteur, qui n'a pas non plus acheté à ses périls et risques, ait connu, en achetant, le danger de l'éviction?

Et *quid* si, connaissant le danger de l'éviction, l'acheteur a stipulé la garantie : lui est-elle due, même pour les dommages-intérêts?

Ces deux cas sont prévus par la loi 17, au Code *de Evictionibus*. Dans le premier, cette loi décide formellement qu'il n'y a pas lieu à la garantie, même pour obtenir simplement la restitution de ce qui a été payé comme prix de la vente, *quod eo nomine dedit* (*emptor*); ce qui ne peut s'entendre que du prix. Mais comme elle ne le décide ainsi que dans la supposition qu'il n'y a pas eu stipulation de garantie, circonstance dont elle fait expressément mention, il y aurait lieu, au contraire, d'après cette loi, à la garantie, si cette stipulation existait : *Si fundum sciens alienum vel obligatum comparavit Athenocles,* NEQUE QUICQUAM DE EVICTIONE CONVENIT : *quod eo nome dedit, contrà juris poscit rationem. Nam si ignorans desiderio tuo juris forma negantis hoc reddi refragatur.*

Il nous paraît bien résulter de l'art. 1599 que, en l'absence de toute stipulation relative à la garantie, la connaissance que l'acheteur avait, lors de la vente, que la chose était à autrui, fait obstacle à ce qu'il ait la garantie pour les dommages-

intérêts; mais cette circonstance seule ne nous semble point exclusive de la répétition du prix, et à plus forte raison si l'acheteur avait seulement des doutes sur le droit du vendeur, ce qui pourrait être considéré, dans beaucoup de cas, comme *connaissance du danger de l'éviction.* Ainsi, sous ce rapport, la loi romaine ci-dessus citée ne serait point applicable dans notre droit, du moins telle est notre opinion.

Nous démontrerons cette double proposition de la manière suivante :

L'art. 1599, en disant que la vente de la chose d'autrui est nulle; qu'elle peut donner lieu à des dommages-intérêts, *si l'acheteur a ignoré que c'était la chose d'autrui,* fait clairement entendre, *è contrariò,* qu'il n'y a pas lieu aux dommages-intérêts, si l'acheteur a su que c'était la chose d'autrui. Et quoique la garantie soit de droit, et qu'ici nous raisonnions dans la supposition qu'il n'y a pas de stipulation relative à la garantie, soit pour l'exclure, soit pour l'admettre, néanmoins la connaissance positive qu'a l'acheteur du danger de l'éviction, lors de la vente, suffit, aux termes de cet article bien analysé, pour qu'il n'y ait pas lieu aux dommages-intérêts, attendu que l'acheteur s'est exposé volontairement au préjudice qu'il peut souffrir, et qu'on ne lui a pas garanti ce préjudice.

Mais quant à la restitution du prix, c'est autre chose : aucune disposition du Code ne l'exclut dans le cas dont il s'agit. Ce n'est pas en effet cet ar-

ticle 1599; il ne parle ni directement ni indirectement du prix; il ne parle que des dommages-intérêts, et les dommages-intérêts ne sont pas le prix, comme le démontrerait, au besoin, l'art. 1630, qui les distingue, au contraire, parfaitement du prix.

Ce n'est pas non plus l'art. 1629; car il ne prononce l'exclusion de la répétition du prix que dans deux cas, qui ne sont ni l'un ni l'autre celui qui nous occupe : 1° Lorsque l'acheteur a acheté avec stipulation de non garantie, et qu'il connaissait, lors de la vente, le danger de l'éviction; 2° lorsqu'il a acheté à ses périls et risques. Or, l'acheteur, nous le supposons, a bien acheté avec connaissance du danger de l'éviction, mais il n'a pas acheté avec stipulation de non garantie, et pas davantage à ses périls et risques; et il n'y a pas d'autre disposition dans le Code qui soit exclusive de la répétition du prix.

Pour prétendre que cette répétition n'a pas lieu, il faudrait dire que la connaissance du danger de l'éviction est la même chose, et doit avoir le même effet, que l'achat à périls et risques. Si cela était en effet, il y aurait lieu d'appliquer l'art. 1629, dans sa disposition exceptionnelle, et le prix ne pourrait être répété. Mais cette assimilation ne serait autorisée ni par la loi actuelle, ni par le raisonnement. Elle ne le serait point par la loi, puisque l'art. 1629 lui-même distingue fort bien les deux cas : *à moins*, dit-il, *qu'il n'ait connu* (l'acheteur), *lors de la vente, le danger de l'éviction*, ou *qu'il n'ait acheté à ses*

périls et risques. Ainsi, ce n'est que dans le cas où l'acheteur a acheté avec stipulation de non garantie, et qu'il connaissait, en outre, le danger de l'éviction, ou bien lorsqu'il a acheté à ses périls et risques, que cet article exclut la répétition du prix. Cette assimilation ne serait pas non plus autorisée par l'art. 1599, puisque cet article n'est exclusif que des dommages-intérêts, et encore par un argument *è contrariò*. Le serait-elle davantage par le raisonnement? non, sans doute, car l'acheteur n'ayant pas dit qu'il achetait à ses périls et risques, ni même simplement sans garantie, il a témoigné par là qu'il n'entendait point faire un contrat purement aléatoire; et s'il n'a pas droit aux dommages-intérêts, c'est qu'en achetant avec connaissance du danger de l'éviction, il n'en mérite pas. Mais ce n'est pas une raison suffisante pour que le vendeur garde le prix, dès que l'acheteur est évincé, et surtout, comme il arrivera presque toujours en pareil cas, s'il connaissait lui-même la faiblesse ou la nullité de son droit. Il eût fallu pour cela qu'il le vendît, ce droit, comme simple prétention, aux risques et périls de l'acheteur, ou qu'il stipulât du moins la non garantie; or, il n'a fait ni l'un ni l'autre, on le suppose.

Remarquez d'ailleurs que la connaissance du danger de l'éviction n'est pas toujours la connaissance positive que la chose est à autrui : il peut y avoir des doutes plus ou moins forts à cet égard dans l'esprit de l'acheteur, et même dans l'esprit

du vendeur; et l'art. 1599 n'exclut même les dommages-intérêts, et *è contrariò*, que dans le cas où l'acheteur savait, en achetant, que la chose était à autrui : en sorte que, même en ce qui concerne simplement les dommages-intérêts, et en supposant d'ailleurs qu'il n'y eût pas dans le contrat de stipulation de non garantie, les tribunaux auraient à examiner, d'après les circonstances de la cause, si ces dommages-intérêts sont dus ou non à l'acheteur évincé, ou à l'acheteur qui a demandé la résiliation du contrat avant même d'être troublé, conformément à la première disposition de cet article 1599, telle que nous l'avons expliquée précédemment.

Et ce sera toujours, au surplus, au vendeur qui prétendra que l'acheteur connaissait le danger de l'éviction au moment de la vente, à prouver cette circonstance; il y a présomption contraire, et d'après le droit (art. 2268) et d'après la raison.

264. Quant à la seconde question, celle de savoir si l'acheteur qui connaissait le danger de l'éviction, mais qui a stipulé la garantie, a droit à cette garantie, même pour les dommages-intérêts, nous la déciderions, comme la loi romaine précitée, par l'affirmative (1).

(1) La loi 4, § 5, ff. *de except. doli mali*, décide la même chose; elle déclare très valable la stipulation faite dans la prévoyance du cas d'éviction; et il est bien d'autres textes encore qui décident dans le même sens.

D'abord quant au prix, ce que nous venons de dire nous dispense de nous expliquer davantage; il n'y a donc que pour les dommages-intérêts qu'il est besoin de prouver la justesse de notre décision.

Or, puisqu'il y a promesse de garantie dans le contrat, on le suppose, celui qui l'a faite doit l'exécuter : *Contractus ineundi sunt voluntatis, initi sunt necessitatis.* Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites (article 1134). En vain dirait-on que la vente de la chose d'autrui est nulle, et que ce qui est nul ne peut produire aucun effet; nous avons expliqué précédemment en quel sens la vente de la chose d'autrui est nulle sous le Code : c'est en ce sens que celui qui a acheté par ignorance la chose d'autrui peut, par dérogation aux anciens principes, demander la résolution du contrat avant même tous troubles ou éviction, et avec dommages-intérêts, s'il y a lieu; mais la chose d'autrui peut être l'objet d'une convention valable, ayant effet entre les parties, ou bien il faut rayer du Code l'art. 1120; or, au contraire, la Cour de cassation a jugé, par arrêt de cassation du 1er mai 1815 (1), et avec beaucoup de raison, selon nous, que la vente de la chose d'autrui, faite avec promesse par le vendeur de se porter fort pour le tiers propriétaire,

---

(1) Que nous citons au tome X, n° 218. Voyez aussi tome XV, nos 521 à 525, et *suprà* n° 180.

est une convention très valable, d'après l'art. 1120, et que cet article ne laisse même pas aux tribunaux la faculté d'accorder ou de ne pas accorder des dommages-intérêts en pareil cas, mais seulement d'en déterminer le montant, lorsqu'il ne l'a pas été par les parties elles-mêmes. Si donc une clause taxative des dommages-intérêts, en cas de non ratification du tiers propriétaire, est incontestablement valable, d'après cet art. 1120, la promesse de garantie doit l'être également : seulement les tribunaux auront à apprécier le montant des dommages-intérêts. Or, la vente du bien d'autrui, avec promesse spéciale et formelle de garantie, est la même chose que la vente de la chose d'un tiers avec promesse de faire ratifier le propriétaire, ou avec la clause de *se porter fort pour le tiers*. Tous les jours un père, tuteur de ses enfans, dans la vue d'éviter les frais considérables, les lenteurs et les embarras d'une vente en justice, et lorsqu'il y a nécessité de vendre quelques biens des mineurs, ou que ce sont des objets improductifs, vend de gré à gré ces mêmes biens, en les annonçant comme biens de ses enfans, et en se portant fort pour ceux-ci, en promettant même ordinairement leur ratification à leur majorité : ces ventes n'ont rien de contraire à la loi ni à la bonne foi. Elles n'ont rien de contraire à la loi, parce que les droits des mineurs restent entiers ; ce sera à ceux-ci à voir s'il leur convient ou non de ratifier, lorsqu'ils seront devenus majeurs. Elles n'ont rien non plus de con-

traire à la bonne foi, puisque les acheteurs sont parfaitement avertis, et qu'ils comptent sur la promesse de ratification qui leur est faite. Le Code lui-même, dans l'art. 2256, suppose bien que la vente de la chose d'autrui est obligatoire, puisque cet article dit que la prescription est suspendue pendant le mariage, dans le cas où le mari, ayant vendu le bien propre de la femme *sans son consentement, est garant de la vente,* et dans tous les autres cas où l'action de la femme réfléchirait contre le mari. Et en effet, celui qui promet la garantie se soumet à toutes les conséquences de l'éviction : son obligation est de même nature que celle de se porter fort pour un tiers.

265. L'adjudication ne transmet à l'adjudicataire d'autres droits à la propriété que ceux qu'avait le saisi (art. 731, Code de procéd.); mais l'adjudicataire évincé a droit à la garantie contre le débiteur. Toutefois, la loi 74, § 1, ff. *de Evict.,* ne le soumettait qu'à la restitution du prix et aux intérêts, mais sans aucuns dommages-intérêts, attendu que ce n'était pas lui qui avait, à proprement parler, vendu... Nous croyons néanmoins que, dans notre droit, l'adjudicataire aurait aussi action pour les frais et loyaux coûts de l'adjudication.

266. Mais aurait-il une action en répétition contre le créancier poursuivant, qui a été payé avec le prix de l'adjudication? Nous avons résolu la question négativement, au tome XIII, n° 686; et

elle l'était aussi en ce sens par le droit romain (1), à moins que le créancier qui avait fait vendre n'eût agi de mauvaise foi, sachant que la chose n'appartenait pas à son débiteur, ou qu'il n'eût promis la garantie ; et dans ces cas aussi, chez nous, il serait tenu de l'éviction. Nous ne rappellerons pas ici les raisons que l'on peut alléguer pour ou contre notre décision : nous l'avons fait à l'endroit précité.

Et il a été jugé par la Cour de Colmar, le 21 juillet 1812 (2), que l'acquéreur évincé, qui, par suite de délégations faites par le vendeur, avait payé son prix aux créanciers de ce dernier, n'avait point d'action en répétition contre eux ; qu'il avait seulement son action en garantie contre son vendeur. Cette décision est parfaitement dans les principes : les créanciers sont censés avoir reçu le montant de leurs créances des mains du vendeur lui-même, puisque l'acheteur a payé *nomine venditoris ;* or, *repetitio nulla est ab eo qui suum recepit, tametsi ab alio, quàm vero debitore, solutum est.* L. 44, ff. *de Condict. indeb.*

§ II.

Comment s'exerce la garantie.

SOMMAIRE.

267. *La garantie s'exerce ou par une demande incidente ou par action principale : comment elle s'exerçait en droit romain.*

---

(1) LL. 1 et 2, Cod. *creditorem evictionem pignoris non debere.*

(2) Sirey, 1813-2-241.

268. *Délais pour appeler garant ou sous-garant.*
269. *Après ces délais, la garantie est exercée par action principale : conséquence.*
270. *Le vendeur non appelé en garantie peut intervenir de lui-même dans la cause.*

267. La garantie s'exerce de deux manières :

Ou en appelant, lors du trouble, le vendeur, pour qu'il vienne défendre l'acheteur ;

Ou par action principale, après l'éviction opérée.

Dans le droit romain, l'acheteur, aussitôt qu'il était troublé, soit par une demande en revendication, soit par une action hypothécaire, avait seulement d'abord la faculté de dénoncer cette demande à son vendeur, pour que celui-ci prît sa défense ; mais le vendeur n'était point obligé d'intervenir, et ce n'était qu'après le jugement rendu contre l'acheteur, et qui avait opéré l'éviction, que ce dernier pouvait exercer son action en garantie contre son vendeur ; et c'était devant le juge du domicile de celui-ci qu'elle devait être portée.

Au lieu que dans notre droit, la garantie s'exerce, ou par demande formée incidemment à la demande du tiers, ou par action principale.

268. Toutefois, d'après l'art. 175 du Code de procédure, celui qui prétend avoir droit d'appeler en garantie est tenu de le faire dans la huitaine du jour de la demande originaire, outre un jour par trois myriamètres. S'il y a plusieurs garans intéressés en la même garantie, il n'y a qu'un seul

délai pour tous, qui est réglé selon la distance du lieu de la demande du garant le plus éloigné.

La demande en garantie est alors une exception pour le défendeur à la demande principale, et cette exception est *dilatoire,* en ce que l'instruction et le jugement de la cause principale sont suspendus pendant les délais donnés pour appeler garant.

Et l'art. 176 du même Code porte que si le garant prétend avoir droit d'en appeler un autre en sous-garantie, il est tenu de le faire dans le délai ci-dessus, à compter du jour de la demande en garantie formée contre lui : ce qui sera successivement observé à l'égard du sous-garant ultérieur.

Si néanmoins le défendeur originaire est assigné dans les délais pour faire inventaire et délibérer; le délai pour appeler garant ne commence à courir que du jour où ceux pour faire inventaire et délibérer seront expirés. (Art. 177.)

Il n'y a pas d'autres délais pour appeler garant, en quelque matière que ce soit, sous prétexte de minorité ou autre cause privilégiée; sauf à poursuivre les garans, mais sans que le jugement de la demande principale en soit retardé. (Art. 178.)

269. C'est alors par action principale que le garant est poursuivi, et comme il est incertain s'il y aura éviction, cette action ne doit être intentée qu'après le jugement sur la demande formée par le tiers, ou du moins il y a lieu à surseoir sur la demande en garantie, si elle est formée auparavant.

Et comme c'est alors une action principale, elle est par conséquent sujète aux deux degrés de juridiction, si la somme demandée excède mille francs; elle ne pourrait dès lors être portée *de plano* sur l'appel du jugement rendu entre l'acheteur et le tiers (1).

Nous croyons aussi, nonobstant la généralité des termes de l'art. 49, n° 3, du Code de procédure, qu'elle est assujétie au préliminaire de conciliation, si elle ne se trouve pas dans un des cas d'exception.

Et puisque c'est une action principale et personnelle de sa nature, elle doit être portée au tribunal du domicile du défendeur (art. 59, Cod. de procéd.); au lieu que la demande en garantie formée incidemment à la demande du tiers, doit, comme toutes les demandes incidentes, être portée au tribunal saisi de cette demande.

270. Au surplus, quoique l'acheteur n'ait pas appelé le vendeur en garantie, celui-ci peut intervenir dans la cause pour venir le défendre : il y a intérêt : « En garantie formelle, pour les matières « réelles ou hypothécaires, porte l'article 182 du « même Code, le garant *pourra toujours* prendre le « fait et cause du garanti, qui sera mis hors de « cause, s'il le requiert avant le premier jugement.

---

(1) Voyez l'arrêt de cassation du 7 messidor an XII, rendu sur réquisitoire du procureur général, dans l'intérêt de la loi. Sirey, t. IV, part. 2, p. 721.

« Cependant le garanti, quoique mis hors de « cause, pourra y assister pour la conservation de « ses droits, et le demandeur originaire pourra « demander qu'il y reste pour la conservation des « siens. »

Le vendeur peut intervenir même après le délai fixé pour appeler en garantie, car par là il ne retarde point le jugement de la cause, et c'est seulement ce qu'a voulu prévenir l'art. 178 précité, en décidant qu'il n'y aurait pas d'autres délais pour appeler garant.

§ III.

Contre qui s'exerce la garantie, et quelle est son étendue contre chacun des héritiers du vendeur.

SOMMAIRE.

271. *La garantie s'exerce contre le vendeur, ses héritiers et la caution.*

272. *Elle n'a pas lieu contre celui qui a simplement donné son consentement à la vente.*

273. *L'acheteur évincé, et subrogé aux droits de son vendeur, exerce la garantie due à ce dernier, sans être obligé de faire participer au produit de l'action les autres créanciers de son vendeur.*

274. *Même dans le cas où la garantie ne lui serait pas due à lui-même.*

275. *Bien mieux, il en est ainsi, encore que son contrat ne contienne pas de subrogation expresse aux droits de son vendeur contre les auteurs de celui-ci.*

276. *Pothier ne reconnaissait pas au donataire évincé le droit d'exercer la garantie due au donateur; mais cette opinion ne doit pas être suivie.*

271. La garantie s'exerce contre le vendeur et ses héritiers : nous allons voir comment elle s'exerce contre ces derniers.

Elle s'exerce aussi contre la caution du vendeur, s'il en a donné une.

272. Mais celui qui ne fait que simplement consentir à la vente, comme un créancier hypothécaire, ou un usufruitier, qui intervient au contra pour renoncer à son droit d'hypothèque ou d'usufruit, n'est pas pour cela garant de la vente : de là cette règle : *aliud est vendere, aliud est vendenti consentire ;* L. 160, ff. *de Reg. juris.*

Aussi le mari qui ne fait que simplement autoriser sa femme à vendre un de ses immeubles, n'est-il pas garant de la vente, ainsi qu'il résulte de l'art. 1432, bien analysé. Voyez ce que nous avons dit à cet égard, au tome XIV, nos 236 et 308.

Mais, en général, c'est une question de fait, que celle de savoir si quelqu'un qui a figuré dans un acte de vente s'est porté vendeur ou garant de la vente, ou bien s'il a simplement *consenti* à ce qu'elle eût lieu. Quand sa présence à l'acte était nécessaire pour sa validité, ou quand il avait quelque droit sur la chose, et qu'il y a renoncé, on ne doit pas présumer qu'il a voulu faire autre chose que ce qui a été dit dans l'acte.

273. L'acheteur évincé a-t-il action contre l'auteur de son vendeur, si la garantie était due à ce dernier?

Il est incontestable que si, dans le contrat de vente, le vendeur a déclaré subroger l'acheteur à ses droits contre son auteur ou ses copartageans, à raison de la garantie qui lui était due; il est incontestable, disons-nous, que l'acheteur évincé peut exercer ces mêmes droits, directement, sans être obligé, par conséquent, d'admettre les autres créanciers de son vendeur, même privilégiés, à participer au produit de l'action exercée contre le tiers. Ce ne serait même pas en vertu de l'article 1166 qu'il agirait, il agirait en vertu de l'article 1692; car les droits qu'il exercerait viendraient bien sans doute de son vendeur, mais ils n'appartiendraient plus à ce dernier.

274. Il aurait même l'action qu'avait son vendeur contre l'auteur ou les copartageans de celui-ci, encore qu'il ne lui fût dû à lui personnellement aucune garantie; car la subrogation lui ayant transporté tous les droits de son vendeur relativement à la chose vendue, et la garantie étant due à celui-ci, on le suppose, la conséquence est qu'il peut exercer, et pour son seul avantage, l'action qu'aurait pu exercer le vendeur lui-même, si c'eût été lui qui eût subi l'éviction, ainsi que l'a fort bien jugé la Cour de cassation, en réformant une décision de la Cour de Rouen, par arrêt du 25 janvier 1820. Sirey, 1820-1-213.

275. Il n'y a donc de question que pour le cas où le contrat de l'acquéreur évincé ne contient point de déclaration de subrogation, à son profit, des droits de garantie qui auraient compété au vendeur, si c'eût été lui qui eût été évincé. Elle s'est présentée dans ces termes à la Cour de Bruxelles, et par arrêt du 6 janvier 1808 (1), on a déclaré un acquéreur évincé non recevable dans sa demande contre le vendeur de son vendeur. On a dit, dans la cause, que la garantie est conventionnelle ou légale : conventionnelle, elle n'est due qu'à l'acheteur et à ses héritiers, parce que les conventions ne peuvent nuire ni profiter à autrui (art. 1165); légale, elle n'a lieu que contre le vendeur ou ses héritiers, parce que le Code ne parle que d'eux, et non des précédens propriétaires. On s'est surtout appuyé de l'autorité de Voët, qui est grande en Belgique. Or, Voët, *ad Pandect., tit. de Evict.*, pense que l'action en garantie ne passe pas, sans une cession ou subrogation, du dernier acquéreur aux premiers vendeurs; qu'elle doit être exercée graduellement, et seulement par celui à qui elle est due personnellement. Il se fonde sur la loi 59, ff. *de Evictionibus,* ainsi conçue : *Si res quam à Titio emi legata sit à me, non potest legatarius conventus à domino rei, venditori meo denuntiare, nisi cessæ fuerint actiones vel quodam casu hypothecas habeat.* Ce n'est donc, a-t-on dit dans la

(1) Sirey, 1810-2 489.

cause, que par l'effet d'une cession ou subrogation, que le successeur à titre particulier à la chose peut exercer l'action en garantie que son auteur avait contre son vendeur, attendu que les actions personnelles, et celle en garantie en est une, ne s'étendent pas au delà des parties contractantes et de leurs héritiers.

Nous ne saurions souscrire à la décision de cet arrêt.

D'abord, la loi 59 précitée est dans une espèce où le testateur ayant légué une chose qu'il croyait faussement lui appartenir, l'héritier ne devait point la garantie au légataire; en sorte qu'elle est au moins sans influence sur le cas où la garantie serait due à l'acquéreur évincé.

En second lieu, cette cession d'action, exigée par cette loi pour que le légataire évincé puisse exercer la garantie qui était due au testateur par son vendeur, cette cession, disons-nous, tenait à la subtilité des principes du droit romain; mais, dans notre droit, il est plus raisonnable de dire que celui qui vend une chose, vend par cela même tous les droits qu'il peut avoir relativement à cette chose, s'il ne s'en réserve pas nominativement quelques uns. C'est ce qu'ont pensé nos bons auteurs. Domat, liv. Ier, sect. 2, *du Contrat de vente*, dit : « La demande en garantie peut être formée « tant par l'acquéreur que par ses représentans; « ainsi l'héritier de l'acquéreur, ou son *dona-* « *taire*, aura le même droit que lui : un second ac-

« quéreur aurait aussi le même droit, *comme exer-*
« *çant les droits du premier acquéreur.* » Et Pothier, dans son traité *du Contrat de vente*, n° 149, s'exprime ainsi : « Le second acheteur pourrait-il, en « offrant de me quitter de ce que je lui dois de « mon chef, être reçu à exercer, en ma place et à « son profit, mes actions contre mon vendeur, en « restitution du prix des dix mille livres (par « suite de l'éviction d'un immeuble vendu)? On « pourrait le soutenir; car *lorsque je vends une* « *chose à quelqu'un, je suis censé lui vendre et trans-* « *porter tous les droits et actions qui tendent à faire* « *avoir cette chose, et par conséquent l'action* EXEMPTO « *que j'ai contre mon vendeur* UT PRÆSTET REM HA- « BERE LICERE. Cela paraît renfermé dans l'obligation « que je contracte moi-même envers lui, PRÆSTANDI « EI REM HABERE LICERE. »

C'est même incontestable : la chose est vendue *cum omni causâ;* et cela est si vrai, que si le débiteur d'un corps certain, qui est libéré par la perte de la chose, arrivée par cas fortuit et avant qu'il fût en demeure, a quelque action contre un tiers relativement à cette chose, il est obligé de la céder au créancier (art. 1303); or, l'éviction est une perte.

D'ailleurs, l'article 1166 permet à un créancier d'exercer, au nom de son débiteur, tous les droits qui compètent à ce dernier, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne; en sorte que l'acheteur évincé, auquel la garantie est

due, peut incontestablement exercer, au nom de son vendeur, celle qui était due à celui-ci, quoique aucune cession ou subrogation à cet égard ne lui ait été nominativement faite dans son propre contrat. Ainsi, l'arrêt de Bruxelles ne peut pas faire jurisprudence. Mais il est un point qui mérite un examen plus sérieux.

Si l'acheteur n'avait que le droit que l'art. 1166 confère aux créanciers en général, il ne pourrait exercer la garantie de son vendeur, dans les cas où il ne lui en serait pas dû à lui-même, soit parce qu'il aurait acheté à ses périls et risques soit qu'ayant simplement acheté avec stipulation de non garantie, il connaissait, lors de la vente, le danger de l'éviction.

Et, de plus, en supposant que la garantie lui fût due par son vendeur, dès qu'il serait censé n'exercer que l'action de ce dernier, le produit de cette action entrerait par cela même dans le patrimoine de ce vendeur, et, à ce titre, il devrait se partager, par contribution ou au marc le franc, entre l'acheteur évincé et tous les autres créanciers du vendeur qui viendraient former saisie ou opposition jusqu'à la distribution, sans préjudice encore des priviléges sur la généralité des meubles du second comme du premier vendeur.

Mais il n'en doit pas être ainsi : le vendeur a vendu la chose *cum omni causâ*, avec tous les droits qu'il pouvait avoir relativement à cette chose; il y a subrogation tacite pour les actions personnel-

les, telle que la garantie, comme pour les droits réels; et ce système, qui est celui de Domat, et qui ressort même de ce que dit Pothier, est infiniment plus simple et plus propre à faciliter la transmission des propriétés, indépendamment de ce qu'il doit contribuer à diminuer le nombre des procès; par tous ces motifs il doit donc être préféré.

276. Cependant Pothier n'accordait pas à un donataire évincé l'action en garantie contre le vendeur du donateur (1), parce que, disait-il, la garantie n'est pas due à un donataire. Par voie de conséquence, il ne l'aurait pas accordée non plus à un acheteur auquel la garantie ne serait pas due, comme ayant acheté à ses risques et périls.

Mais d'abord, la garantie est due aux donataires par contrat de mariage (art. 1440 et 1547); elle est due pareillement dans les donations faites avec des charges, et elle est due aussi aux autres donataires, lorsqu'elle leur a été promise (L. 2, Cod. *de Evict.*, et art. 1134) (2); en sorte que la raison donnée par Pothier n'étant point applicable à ces cas, le donataire, dans ces mêmes cas, devrait, suivant Pothier lui-même, pouvoir exercer, contre le vendeur du donateur, l'action en garantie de ce dernier.

En second lieu, nous croyons, avec Domat, que

(1) A moins, bien entendu, que le donateur n'eût expressément subrogé le donataire à ses droits contre son vendeur.

(2) Voyez sur ce point tome VIII, n° 525 et suivans.

le donataire même auquel il n'est pas dû de garantie par le donateur, peut exercer l'action de ce dernier contre son vendeur, attendu que la chose lui a été donnée *cum omni causâ*, c'est-à-dire avec tous les droits que le donateur pouvait avoir relativement à cette chose. Voyez ce que nous avons dit à ce sujet, au tome VIII, n° 532.

277. Si le vendeur est mort, et qu'il ait laissé plusieurs héritiers, l'acheteur peut former sa demande en garantie aussi bien contre l'un ou plusieurs d'entre eux seulement, que contre tous collectivement; car chacun d'eux est tenu d'une obligation qui a pour objet un fait, l'obligation de faire jouir l'acheteur. Mais cette obligation, en cas d'inexécution, se convertit en une restitution du prix de la vente, et en dommages-intérêts, toutes choses fort divisibles; en conséquence, la condamnation n'a lieu contre chacun des héritiers appelés en garantie, que seulement pour sa part héréditaire. L. 85, § 5, ff. *de Verb. obl.* (1). C'est ce qui a fait dire à Cujas, sur cette loi, et à Dumoulin, que l'action en garantie est indivisible *quoad petitionem*, mais qu'elle est divisible *quoad damnationem*.

Mais par cela même l'on sent que l'acheteur a un grand intérêt à appeler en garantie tous les héritiers de son vendeur, afin de n'avoir pas plusieurs procès; car ce qui serait jugé avec l'un d'eux seu-

(1) Voyez l'analyse que nous avons faite de cette loi, qui contient plusieurs cas, au tome XI, n° 264.

lement, ne ferait pas loi pour les autres, n'établirait pas le bien jugé à leur égard; et si ceux-ci prouvaient qu'il existait des moyens de faire rejeter la demande qui a amené l'éviction, ils seraient affranchis de toute garantie (art. 1640), nonobstant la condamnation subie par leur cohéritier comme garant.

Et l'héritier ou les héritiers attaqués seuls ont eux-mêmes intérêt à appeler en cause leurs cohéritiers, non pas aux fins de faire diviser entre eux et ces derniers la condamnation pour le principal, puisque, ainsi que nous venons de le dire, cette division est de droit (art. 1220), mais pour faire diviser les dépens de la demande en garantie; autrement ceux-là seuls qui auraient été en cause et condamnés, les supporteraient, et pour le total, sans recours contre les autres, étrangers au procès.

278. S'il y a plusieurs vendeurs, pour un seul et même prix, et qui n'ont point vendu solidairement, ce que nous venons de dire relativement aux héritiers leur est applicable. Mais s'ils ont vendu avec clause de solidarité, chacun d'eux peut être poursuivi pour le tout par l'acheteur troublé ou évincé; en un mot, leurs obligations se régissent par les principes des obligations solidaires.

S'ils ont vendu pour des prix séparés, quoique égaux, par exemple, deux possesseurs par indivis d'une maison qui ont vendu par un même contrat chacun leur part pour une somme de dix mille

francs chaque part, il y a deux ventes, et par conséquent deux garanties tout-à-fait indépendantes l'une de l'autre.

279. On tenait, dans les anciens principes, que l'acheteur n'est pas obligé d'appeler en garantie la caution du vendeur, pour pouvoir exercer sa garantie contre elle; qu'il suffit d'appeler le vendeur: *Auctore laudato, si evicta res est, fidejussorem, etiamsi agi causam ignoraverit, evictionis nomine conveniri posse non ambigitur.* L. 7, Cod. *de Evict.* Et effectivement c'est le vendeur, plutôt que ses cautions, qui doit être censé instruit des moyens de défense qu'on peut opposer pour maintenir l'acheteur. Les cautions, en cautionnant le vendeur, ont accédé, non seulement à l'obligation principale de défendre, mais aussi à l'obligation secondaire des dommages-intérêts dont serait tenu le vendeur, faute d'avoir défendu. Pothier, *de la Vente*, nº 112.

Il suit de là que la caution ne pourrait prétendre, en invoquant l'art. 1640, que la demande en garantie formée contre elle doit être rejetée parce qu'il y avait de bons moyens pour faire rejeter la demande principale, qui a opéré l'éviction. Toutefois, comme elle n'a pas été personnellement condamnée, puisqu'elle n'a pas été mise en cause, il faudrait l'assigner en déclaration de jugement commun, si elle ne consentait pas à payer les indemnités dues à l'acheteur; et dans cette instance, elle

pourrait opposer toutes les exceptions personnelles qu'elle pourrait faire valoir contre son cautionnement. Or, comme elle pourrait en avoir à opposer, c'est une raison de plus pour décider que le jugement rendu seulement contre le vendeur n'est pas exécutoire contre elle sur simple signification et commandement.

280. Si l'éviction a lieu après la mort de l'acheteur, ses héritiers, tant que le partage de la succession n'est pas fait, n'ont chacun action contre le vendeur que pour leur part héréditaire (article 1220). Mais si c'est après le partage que l'éviction a eu lieu, celui au lot duquel est échu la chose peut agir pour le tout contre le vendeur, en vertu de l'article 883; et il peut agir contre chacun de ses cohéritiers pour leur part héréditaire, sauf à lui à supporter sa portion dans l'insolvabilité de tel ou tel d'entre eux (art. 884 et 885).

§ IV.

Quels sont les effets de la garantie.

SOMMAIRE.

281. *Objets généraux que comprend l'action en garantie, et qui doivent être remboursés à l'acheteur.*

282. *On comprend dans le prix les étrennes payées par l'acheteur en exécution de la vente.*

283. *Le vendeur doit aussi restituer les intérêts du prix, dans le cas où la chose ne produisait pas de fruits ou autres revenus.*

284. *Le prix doit être restitué en totalité, quoique la chose ait diminué de valeur, même par la négligence de l'acheteur.*

285. *Sauf à ce dernier à faire raison, par déduction sur le prix, de ce qu'il a retiré des dégradations.*

286. *Il peut y avoir lieu à quelques autres déductions.*

287. *L'acheteur est obligé de rendre au propriétaire qui l'évince, tous les fruits par lui perçus depuis la demande, et le vendeur lui en fait raison*

288. *Distinction à faire quant aux fruits perçus antérieurement à la demande.*

289. *On déduit des fruits que l'acheteur doit restituer à celui qui l'évince, le montant des frais faits pour les obtenir.*

290. *Opinion de Pothier qui ne devrait être admise que d'après une distinction tirée des circonstances de la cause.*

291. *Les jugemens rendus contre les garans formels sont exécutoires contre les garantis, après signification faite à ceux-ci ; mais, en principe, la liquidation et l'exécution des dépens et dommages-intérêts sont faites contre le garant.*

292. *En ce qui concerne les dépens de la demande originaire, l'acheteur qui n'a pas appelé le vendeur en garantie ne peut exiger de lui le remboursement d'autres dépens que le coût de l'exploit de cette demande.*

293. *Divers frais que le vendeur doit restituer à l'acheteur évincé.*

294. *Dispositions du Code sur les dommages-intérêts en général.*

295. *Application de ces règles à l'acheteur évincé, lorsque la chose a acquis de la plus value.*

296. *Et au cas où un précédent vendeur, dont l'acheteur a revendu lui-même à un prix supérieur, est attaqué en garantie.*

297. *Le vendeur est tenu de rembourser ou de faire rembourser à l'acquéreur, par celui qui l'évince, toutes les réparations et améliorations utiles qu'il a faites au fonds : développemens et application de cette règle.*

298. *Diverses distinctions à faire quant aux dépenses voluptuaires ou de pur agrément faites par l'acheteur.*

299. *L'acheteur peut être condamné aux dommages-intérêts*

envers le tiers propriétaire, ou envers les créanciers hypothécaires, pour les dégradations qui procèderaient de son fait.

281. Lorsque la garantie a été promise, ou qu'il n'a rien été stipulé à ce sujet, si l'acquéreur est évincé, il a droit de demander :

1° La restitution du prix ;

2° Celle des fruits, lorsqu'il a été obligé de les rendre au propriétaire ;

3° Les frais faits sur la demande en garantie de l'acheteur, et ceux faits par le demandeur originaire ;

4° Enfin les dommages-intérêts, ainsi que les frais et loyaux coûts du contrat. (Art. 1630.)

Analysons ces quatre objets de l'action en garantie.

Art. Ier.

De la restitution du prix.

282. On doit comprendre dans le prix, les pots de vin ou *épingles* que l'acheteur a payés en exécution des conventions faites lors de la vente, ou même d'après une convention postérieure au contrat, ainsi que cela a lieu quelquefois.

283. On doit aussi comprendre les intérêts que

l'acheteur a payés en vertu d'une clause du contrat, lorsque la chose, comme un emplacement pour bâtir, n'a point donné de fruits à l'acheteur. Ces intérêts, comme accessoire du prix, l'ont augmenté réellement, puisqu'ils sont sortis aussi de la bourse de l'acheteur.

Le vendeur doit aussi, suivant nous, faire raison à l'acheteur, de la jouissance qu'il a eue des sommes payées par ce dernier; c'est un profit qu'il a retiré, et une privation de gain pour l'acheteur : cela rentre donc dans le *id quod interest*, lorsque, ainsi que nous le supposons, l'acheteur n'a point retiré de fruits de la chose, qui n'en produisait pas.

Il est vrai que l'article 1630, ni aucun autre article du titre de la vente, ne s'explique positivement sur cette espèce de dommages-intérêts, et que l'article 1639 renvoie, pour les autres questions auxquelles les dommages-intérêts peuvent donner lieu, au titre *des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général;* or, dans les obligations de sommes, les dommages-intérêts, suivant l'article 1153, consistent dans les intérêts fixés par la loi, et ces intérêts ne courent que du jour de la demande en justice, excepté dans les cas où la loi les fait courir de plein droit; et l'on peut dire que l'obligation du vendeur étant la restitution du prix de la vente, c'est une obligation de somme, dont les intérêts, par conséquent, devraient seulement courir à compter de la demande en garantie. Mais nous répondons que l'obligation du

vendeur n'était point une obligation de somme; c'était une obligation de faire jouir l'acheteur; la restitution du prix était seulement la conséquence de l'inexécution de cette obligation : cet article 1153 n'est donc pas celui qui régit la cause : c'est l'article 1149 qui la régit. Or, d'après cet article, les dommages-intérêts sont, en général, de la perte qu'a faite le créancier, et du gain dont il a été privé; et à plus forte raison comprennent-ils les bénéfices que le débiteur n'a pu faire qu'avec l'argent du créancier, comme dans l'espèce. Le vendeur a retiré ou pu retirer des revenus de la somme qui lui a été comptée, et l'acheteur a été privé de la jouissance de cette somme : cette privation de jouissance fait donc partie du *id quod interest*, c'est-à-dire de l'intérêt qu'aurait l'acheteur à n'avoir pas acheté ou, si l'on veut, à n'avoir pas été évincé : il lui est donc dû, par conséquent, indemnité à ce sujet.

Mais si la chose vendue produisait des fruits, ou donnait d'autres revenus, que l'acheteur n'a point été obligé de rendre au propriétaire qui l'a évincé, attendu sa bonne foi, les intérêts payés par lui au vendeur, et la jouissance par ce dernier de la somme payée par le premier, se compenseraient avec ces fruits ou revenus. Et quoique généralement les revenus des immeubles ne soient pas égaux au taux de l'intérêt, néanmoins la compensation ne serait pas seulement jusqu'à due concurrence, elle serait entière : les parties ont considéré les jouissances comme équivalentes aux

intérêts du prix ; voilà pourquoi l'acheteur doit lui-même les intérêts, et au taux fixé par la loi, sans égard à la valeur réelle des jouissances qu'il a eues, lorsque la chose vendue produit des fruits ou autres revenus, quoiqu'il n'y ait pas de convention à ce sujet dans le contrat (art. 1652); tandis que si la chose ne produisait pas de fruits, et qu'il n'y eût pas de stipulation d'intérêts dans le contrat, les intérêts ne courraient que du jour de la sommation de payer faite à l'échéance du terme pris pour le paiement.

284. Suivant l'article 1631, le prix de la vente ne doit pas moins être restitué en totalité, quoique, à l'époque de l'éviction, la chose se trouve avoir diminué de valeur, ou être considérablement détériorée, même par la négligence de l'acheteur, ou par des accidens de force majeure.

L'éviction est alors une bonne fortune pour l'acheteur. On a suivi le sentiment de Dumoulin et de Pothier, contre celui de Domat (1), qui pensait que l'obligation du vendeur, de faire jouir l'acheteur, s'analysait, en définitive, comme toute obligation de faire, en dommages-intérêts, en cas d'inexécution, et que puisque les dommages-intérêts ne s'élèvent jamais au-dessus de la perte éprouvée par le créancier, et du gain dont il a été privé,

(1) *Lois civiles*, liv. 1, tit. 2, *du Contrat de vente*, sect. 10, n° 15.

L'opinion de Domat était aussi celle de Caillet, professeur à Poitiers, dans l'élégant commentaire qu'il a fait du titre du Code, *de Evictionibus*.

l'acheteur est parfaitement rendu indemne par le paiement d'une somme égale à la valeur de la chose au temps de l'éviction, ainsi que par le remboursement des frais et loyaux coûts du contrat, et des fruits qu'il a été obligé de rendre au propriétaire.

Dumoulin partait, au contraire, du fait que le prix n'a été payé au vendeur que pour une cause qui a manqué son effet ; par conséquent, si le vendeur en retenait une partie quelconque, il la retiendrait *sine causâ ;* la condition résolutoire, dans les contrats synallagmatiques, est toujours sous-entendue pour le cas où l'une des parties ne satisferait point à son engagement, et alors les choses doivent être remises au même et semblable état que s'il n'y avait pas eu de contrat ; or, dans cette supposition, le prix serait tout entier dans la main de l'acheteur : il doit donc y revenir en totalité. Et peu importe que l'acheteur, si la chose eût acquis de la plus value, eût profité de cette plus value, même dans ce cas où on lui a vendu la chose d'autrui (art. 1633) ; il n'y a pas lieu d'appliquer ici la règle *quem sequuntur commoda, eumdem debent sequi incommoda;* car il aurait profité de l'accroissement de valeur en vertu d'un juste droit, au lieu que le vendeur n'a point rempli ses engagemens.

Et quant au doute qui peut plus particulièrement s'élever pour le cas où c'est par la négligence de l'acheteur que la chose a perdu de sa valeur ou a éprouvé des dégradations, on répond que l'acheteur a pu raisonnablement négliger une chose qu'il

croyait sienne : *Qui quasi suam rem neglexit, nulli querelæ subjicitur.* L. 31, § 3, ff. *de Petit. hered.*

285. Mais si l'acheteur a tiré profit des dégradations, par exemple, s'il a démoli une maison et qu'il en ait vendu les matériaux ; s'il a abattu une futaie, des arbres d'agrémens, etc., et qu'il n'ait point été condamné à en faire raison au propriétaire qu'il a évincé, (ce qui a pu dépendre des circonstances de la cause), le vendeur a droit de retenir sur le prix une somme égale à ce profit (art. 1632) : autrement l'acheteur aurait une partie de la chose sans aucun prix, ce qui serait tout-à-fait injuste. Le prix qu'il a payé s'appliquait à cet objet comme au surplus : il ne peut donc le réclamer que sous la déduction de la somme qu'il a retirée des dégradations, ou dont il s'est enrichi d'une autre manière.

286. On déduit aussi du prix, la somme que le vendeur aurait été obligé de rendre à l'acheteur pour défaut de contenance, ainsi que la somme que le propriétaire lui a payée pour des améliorations faites par le vendeur ou de précédens propriétaires avant la vente ; car l'acheteur n'ayant lui-même rien déboursé pour cela, il est juste que ce qui lui a été payé à ce sujet par le propriétaire vienne en diminution du prix que le vendeur doit lui restituer.

Mais le vendeur n'a pas le droit de déduire du prix qu'il doit rendre, les sommes qu'il a débour-

sées depuis la vente, pour faire cesser des demandes formées contre l'acheteur par d'autres personnes qui prétendaient des droits sur la chose, attendu que c'était envers et contre tous qu'il avait promis de le faire jouir; en déboursant ces sommes, il faisait plutôt son affaire que celle de l'acheteur.

Art. II.

La restitution des fruits, lorsque l'acheteur a été obligé de les rendre au propriétaire.

287. L'acheteur est obligé, dans tous les cas, de rendre au propriétaire les fruits qu'il a perçus depuis le jour où les vices de son titre lui ont été connus (art. 550) (1); or, ils lui ont été connus du jour de la demande formée contre lui par le propriétaire; et, par argument de ce que décide l'art. 57 du Code de procédure au sujet des intérêts et de la prescription, on devrait décider aussi que l'acheteur a cessé de faire les fruits siens du jour de la citation en conciliation, si elle a été suivie d'une demande en justice dans le mois, à dater de la non comparution ou de la non conciliation. Le vendeur doit donc faire aussi raison de ces fruits à l'acheteur.

288. Quant aux fruits perçus antérieurement à la demande du propriétaire, l'acheteur ne les restitue pas, s'il a acheté de bonne foi, dans l'ignorance que c'était la chose d'autrui (même art. 550)(2); par

(1) Ainsi que ceux qu'il a pu percevoir. *Vide* tome IV, n° 360.

(2) Sans distinguer entre les fruits *extantes* et les fruits *consump-*

conséquent le vendeur n'a point à lui en faire raison.

Mais dans le cas, au contraire, où l'acheteur connaissait, en achetant, les vices du titre du vendeur, il restitue les fruits par lui perçus au propriétaire, même ceux qui ont été perçus antérieurement aux cinq ans qui ont précédé la demande. L'article 2277 n'est point applicable aux restitutions de fruits (1). Et il restitue aussi ceux qu'il a négligé de percevoir, et qu'aurait vraisemblablement perçus le propriétaire : comme s'il s'agit, par exemple, d'une maison que l'acheteur n'a ni occupée ni louée, quand il aurait pu le faire, d'un terrain qu'il n'a point cultivé, etc.

Et relativement à ces fruits perçus antérieurement à la demande formée par le propriétaire, il faut distinguer si l'acheteur, qui savait, en achetant, que c'était la chose d'autrui, ou qui a acquis d'un tuteur les biens des mineurs sans l'emploi des formalités requises, a acheté sans stipulation de garantie ou autre stipulation analogue, et le cas, au contraire, où il a acheté avec stipulation de garantie, ou soumission par le vendeur de faire ratifier par le propriétaire ou de se porter fort. Dans le premier cas, l'acheteur n'a pas d'action contre le vendeur relativement aux fruits qu'il a été obligé de rendre au propriétaire, mais dans le second cas, il a action, parce que la restitution

---

tos : nous n'avons pas admis, dans notre droit, cette distinction, que faisait la loi 22, au Code, *de rei vindicatione*. Voyez tome IV, n° 361.

(1) *Vide* tome IV, n° 363.

de ces fruits rentre dans les dommages-intérêts, dans le *id quod interest*, auquel il a droit en vertu de la stipulation (1).

289. Suivant l'article 548, les fruits n'appartiennent au propriétaire que sous la déduction des frais des labours, travaux et semences faits par des tiers; et il faut y ajouter aussi les impôts et engrais payés par le possesseur : *nam nulli sunt fructus, nisi impensis deductis.*

Nous avons démontré, au tome IV (nº 349), que, sous le Code, il n'y avait à faire, quant à cette déduction des impenses, aucune distinction entre les fruits perçus antérieurement à la demande en revendication par le possesseur de mauvaise foi, et ceux qui ont été perçus depuis la demande par un possesseur de bonne foi; que, dans tous les cas, et à l'égard de tous les fruits qui doivent être restitués au propriétaire, cette restitution ne se fait que sous la déduction des impenses; que c'est même principalement le possesseur de mauvaise foi que l'article 548 a eu en vue, puisque le possesseur de bonne foi gagnant les fruits, il est clair qu'il n'y a point à lui rembourser les frais des labours et des semences; qu'ainsi les rédacteurs du Code ont rejeté plusieurs décisions des lois romaines sur ce point, décisions fondées plutôt sur la subtilité et la rigueur des principes de cette législation, que sur l'équité. Nous l'avons surtout

(1) Voyez au même vol. IV, le nº 353, et la note placée sous ce numéro,

démontré par les dispositions des art. 555 et 1381, suivant lesquelles il n'est pas permis, sous le Code, de s'enrichir aux dépens d'un possesseur même de mauvaise foi. Toutes ces fictions mensongères, que le possesseur de mauvaise foi est censé avoir voulu faire don de ses matériaux ou de ses semences, ont été justement proscrites dans notre droit.

290. Pothier décidait que le vendeur ne devait pas faire raison à l'acheteur, des fruits que celui-ci a perçus depuis la demande, et qu'il a été obligé de restituer au propriétaire, lorsque lui vendeur lui avait dénoncé qu'il n'avait aucun moyen d'empêcher l'éviction, et qu'il avait en même temps consigné somme suffisante pour la garantie. Le Code ne fait pas cette distinction, mais il ne l'exclut pas non plus. Toutefois, la question dépendrait des circonstances de la cause, car si l'acheteur avait un très grand intérêt à conserver la chose, si c'était le siége de son commerce, on conçoit ses efforts pour la conserver, en pensant peut-être que le droit du vendeur était meilleur que celui-ci ne le pensait lui-même. La question dépendrait donc des circonstances de la cause.

Art. III.

Des frais faits sur la demande en garantie de l'acheteur, et de ceux faits par le demandeur originaire.

291. Suivant l'art. 185 du Code de procédure, les jugemens rendus contre les garans formels sont exécutoires contre les garantis.

Il suffit de signifier le jugement aux garantis, soient qu'ils aient été mis hors de cause, ou qu'ils y aient assisté, sans qu'il soit besoin d'autre demande, ni procédure. A l'égard des dépens, dommages et intérêts, la liquidation et l'exécution ne peuvent en être faites que contre les garans.

Néanmoins, en cas d'insolvabilité du garant, le garanti est passible des dépens, à moins qu'il n'ait été mis hors de cause; il l'est aussi des dommages-intérêts, si le tribunal juge qu'il y a lieu.

Nous avons vu plus haut que, d'après l'art. 182 du même Code, le garanti, ou l'acheteur, a pu demander sa mise hors de cause, pourvu qu'il l'ait requise avant le premier jugement, et que, quoique mis hors de cause, il a pu y *assister* pour la conservation de ses droits; enfin, que le demandeur originaire a pu demander qu'il *y restât* pour la conservation des siens : or, s'il l'a fait, dans la prévoyance de l'insolvabilité du garant, et que celui-ci étant insolvable, l'acheteur ait été forcé de payer les dépens, il a son recours à ce sujet contre son vendeur, ainsi qu'il est dit à l'article 1630 du Code civil.

292. Mais si l'acheteur n'a pas appelé le vendeur en garantie, ce dernier, nonobstant la généralité des termes de cet article, ne lui doit rembourser que les frais de l'exploit de la demande originaire et les frais faits sur la demande en garantie; autrement, dit Pothier, on pourrait ruiner un vendeur en frais à son insu, sans qu'il pût

l'empêcher. C'est pourquoi, lorsqu'un acheteur est assigné en délaissement de l'immeuble, il doit s'empresser de sommer en garantie son vendeur.

Il en doit être de ce cas, et à plus forte raison encore, comme de celui prévu à l'article 2028, suivant lequel la caution qui a payé la dette n'a de recours, quant aux frais faits par elle, que pour ceux qui ont été faits depuis la dénonciation au débiteur principal, des poursuites dirigées contre elle (1). La raison en est que le débiteur aurait peut-être prévenu ces frais, en payant la dette, ou en prenant des arrangemens avec le créancier; or, le vendeur peut en dire autant : s'il eût été appelé en garantie, il aurait peut-être fait cesser les poursuites, soit par des arrangemens avec le tiers, soit en déclarant qu'il n'avait aucun moyen à opposer à la demande; et si, dans cette dernière hypothèse, l'acheteur avait voulu continuer le procès, il l'aurait bien pu sans doute, mais quant aux dépens, il l'aurait continué à ses périls et risques.

Art. IV.

Des dommages-intérêts, ainsi que des frais et loyaux coûts du contrat.

293. Le vendeur doit restituer à l'acheteur les frais et loyaux coûts du contrat; il doit aussi restituer les frais de la purge des hypothèques, légales ou autres,

(1) Ainsi que pour l'exploit de la demande formée contre elle, demande qu'elle n'a pas pu dénoncer tant qu'elle n'était pas formée, et que la caution ne pouvait prévenir qu'en payant la dette; mais c'était au débiteur lui-même à la payer.

payés par l'acheteur; ces frais sont une suite de la vente, quoiqu'ils ne soient pas, à proprement parler, des frais *du contrat*. Ils rentrent d'ailleurs dans les dommages-intérêts, comme ayant été prévus ou comme ayant pu être prévus lors du contrat : ce qui en met le remboursement à la charge du vendeur garant, aux termes des articles 1639, 1149 et 1150 combinés.

Le vendeur restitue pareillement les frais de mesurage, s'ils ont été payés par l'acheteur.

294. Les dommages-intérêts se composent, en général, de la perte éprouvée par le créancier, et du gain dont il a été privé. (Art. 1149.)

Le débiteur n'est tenu que des dommages-intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat, lorsque ce n'est point par son dol que l'obligation n'a pas été exécutée. (Art. 1150.)

Dans le cas même où l'inexécution de la convention résulte du dol du débiteur, les dommages-intérêts ne doivent comprendre, à l'égard de la perte qu'a éprouvée le créancier, et du gain dont il a été privé, que ce qui est une suite directe et immédiate de l'inexécution de la convention (article 1151); c'est-à-dire qu'ils ne doivent pas comprendre ce qui ne se rattache pas directement à la chose même qui a fait l'objet de la convention, telles que des pertes éloignées que le créancier aurait pu prévenir, ou qu'un autre aurait fort bien pu éviter,

Ces règles sont rendues applicables, par l'article 1639, à toutes les questions auxquelles peuvent donner lieu les dommages-intérêts, et qui ne sont point spécialement résolues par les articles que nous allons analyser.

295. Puisque le vendeur doit indemnité à l'acheteur pour tout le gain dont celui-ci a été privé comme pour toute la perte qu'il a éprouvée, il suit de là que si la chose se trouve avoir augmenté de valeur à l'époque de l'éviction, même indépendamment du fait de l'acheteur, le vendeur est tenu de payer ce qu'elle vaut au dessus du prix de la vente. (Art. 1633.)

Il n'y a pas à distinguer, à cet égard, entre le cas où il a vendu de bonne foi la chose, croyant qu'elle lui appartenait, et le cas où il a vendu sciemment la chose d'autrui : même dans le premier cas, il est tenu d'indemniser complètement l'acheteur du gain dont celui-ci a été privé par l'éviction.

Toutefois, Pothier décidait que si la chose avait acquis une valeur extraordinaire, par des circonstances que le vendeur n'avait pu prévoir, et que celui-ci eût vendu de bonne foi, l'on devrait modérer la condamnation aux dommages-intérêts relativement à cette plus value excessive. Le Code n'a point admis ce tempérament; la disposition de l'art. 1633 est absolue; et il faudrait l'appliquer, suivant nous, même au cas où l'acheteur aurait acheté sciemment la chose d'autrui, si la garantie lui avait

été spécialement promise : alors en effet ce serait l'art. 1120 qui régirait la cause, et non l'art. 1599, qui ne suppose pas cette stipulation de garantie.

296. Par l'effet du même principe, si un précédent vendeur est assigné en sous-garantie par son acheteur, qui a revendu à un prix supérieur à celui auquel il avait acheté lui-même, cet acheteur a droit au remboursement de la totalité de la somme pour laquelle il a vendu ; car il est obligé de la restituer à son propre acheteur : la différence entre les deux prix est donc un gain dont ce premier acheteur serait privé s'il ne lui en était pas fait raison ; or, il doit, au contraire, lui en être tenu compte d'après les articles 1149, 1633 et 1639 combinés.

Il importerait même peu que le premier vendeur eût vendu de bonne ou de mauvaise foi ; il devait bien prévoir que son acheteur pourrait revendre à son tour, et qu'il le ferait au meilleur prix possible : c'est donc un dommage qu'il a pu prévoir lors du contrat. Il importerait peu aussi que la chose, au moment de l'éviction, valût même beaucoup moins qu'elle ne valait au temps de la première vente, quoique ce fût par l'effet de la négligence de l'un ou de l'autre des acheteurs (en supposant toutefois qu'ils n'aient pas profité des dégradations), cette circonstance, qui aurait son importance si son acheteur avait gardé la chose ou ne l'avait pas revendue à un prix supérieur, en ce qu'il n'y aurait pas eu de dommages-intérêts à pré-

tendre pour plus value ; cette circonstance, disons-nous, est indifférente dans l'espèce, où les dommages-intérêts sont demandés pour privation de gain pour une autre cause.

Et si la chose, à l'époque de l'éviction, se trouve, au contraire, valoir beaucoup plus que le prix de la seconde vente, même indépendamment d'améliorations ; comme le premier acheteur est obligé de faire raison de cette plus value à son propre acheteur, il a droit d'être indemnisé à ce sujet par son propre vendeur ; et peu importerait que le prix de la seconde vente fût ou non supérieur à celui de la première.

297. Le vendeur est tenu de rembourser ou de faire rembourser à l'acquéreur, par celui qui l'évince, toutes les réparations et améliorations utiles qu'il a faites au fonds (art. 1634); et cela, sans distinction entre le vendeur de bonne foi et le vendeur de mauvaise foi.

D'après l'article 555, si les plantations, constructions et ouvrages ont été faits par un tiers qui n'aurait pas été condamné à la restitution des fruits (1), attendu sa bonne foi, le propriétaire ne peut demander la suppression desdits ouvrages, plantations et constructions ; mais il a le choix, ou de rembourser la valeur des matériaux et du

(1) Perçus antérieurement à la demande, car pour ceux perçus depuis la demande, l'acheteur est toujours condamné à les restituer au propriétaire, quoiqu'il fût de bonne foi dès le principe. (Art. 550.)

prix de la main-d'œuvre, ou de rembourser une somme égale à celle dont le fonds a augmenté de valeur. Et quand il s'agira de constructions, ce que l'on suppose même particulièrement par ces dernières expressions, ce sera généralement ce dernier parti que prendra le propriétaire; car il est bien rare que la plus value résultant de constructions s'élève au montant des déboursés, surtout lorsqu'il y a déja un certain temps qu'elles ont été faites. Mais si, par extraordinaire, il en était autrement, ou si d'autres dépenses avaient donné une plus value de dix mille francs, par exemple, et qu'elles n'aient été que de huit mille seulement, le vendeur, de droit commun, serait tenu de faire raison à l'acheteur, des deux mille francs de différence que le propriétaire n'a point été obligé de payer : l'acheteur y aurait droit à titre de dommages-intérêts, et par application aussi de l'article 1633. Si, au contraire, la plus value ne s'élève pas au montant des impenses, le vendeur ne doit généralement rien à l'acheteur, à raison de cette différence, puisque l'acheteur n'éprouve à ce sujet aucun préjudice réel de l'éviction. Le vendeur ne garantit pas ce qu'il n'a pas vendu et qui est venu à périr entre les mains de l'acheteur. Ce serait, au surplus, aux tribunaux à voir si l'acheteur lui-même n'aurait pas tiré parti des améliorations et constructions pour tout ce qu'elles lui ont coûté, s'il n'eût pas été évincé.

Mais il faut bien remarquer que le propriétaire

ne peut aujourd'hui (1) compenser ce qu'il doit à l'acheteur pour améliorations ou dépenses utiles, avec les fruits perçus de bonne ſoi par ce dernier. Aucune disposition du Code n'établit cette compensation ; sauf le recours du propriétaire contre le vendeur, s'il y a lieu, pour ces mêmes fruits. En effet, l'article 550 attribue les fruits au possesseur de bonne foi, et l'article 555 lui alloue une indemnité pour ses impenses : or, il n'y a de compensation qu'entre créanciers et débiteurs réciproques.

Si l'acheteur a acquis de mauvaise ſoi, ce dernier article donne au propriétaire le droit d'exiger la suppression des constructions et plantations faites par l'acheteur, laquelle a lieu aux frais de celui-ci, qui peut même être condamné à des dommages-intérêts envers le propriétaire, pour le préjudice qu'il a éprouvé par le fait de ces constructions ou plantations. Néanmoins, si le propriétaire préfère les conserver, il doit rembourser la valeur des matériaux et du prix de la main-d'œuvre, sans égard à la plus ou moins grande valeur que le fonds a pu éprouver par suite de ces constructions ou plantations. Si c'est ce dernier parti que prend le propriétaire, il ne peut être question de dommages-intérêts au profit de l'acheteur contre son vendeur; mais *quid* s'il opte pour l'enlèvement des constructions et plantations?

Par rapport au propriétaire, celui qui achète

(1) Car cela était controversé anciennement. Voyez ce que nous avons dit à ce sujet au tome IV, nº 377.

sciemment la chose d'autrui est bien évidemment réputé de mauvaise foi, mais il n'est pas toujours tel dans ses rapports avec son vendeur. En disant que la vente de la chose d'autrui peut donner lieu à des dommages-intérêts, si l'acheteur a su, en achetant, que c'était la chose d'autrui, l'art. 1599 ne veut pas nécessairement dire, *è contrariò*, que dans tous les cas où l'on a acheté sciemment la chose d'autrui, il ne peut y avoir lieu aux dommages-intérêts, s'il y a éviction; car, comme nous l'avons dit plus haut, si le vendeur s'oblige formellement à la garantie, ou s'il vend la chose comme chose d'un tiers, en se portant fort pour le propriétaire, en promettant même sa ratification à telle époque, où est donc la mauvaise foi de l'acheteur par rapport au vendeur? Et pourquoi celui-ci serait-il affranchi des conséquences de sa promesse? Nous n'en voyons pas la raison. Dans ces cas, il doit, suivant nous, non pas par la nature même du contrat de vente, mais par l'effet de la promesse spéciale de garantie, ou de l'obligation de se porter fort, indemnité à l'acquéreur, à raison du préjudice causé par ces constructions et plantations, qu'il est obligé d'enlever. Ces décisions ne portent aucune atteinte aux droits des propriétaires, et c'est là le point essentiel. Tant pis pour celui qui présume trop de lui-même, en comptant sur une ratification dont il n'était point assuré.

298. Quant aux dépenses voluptuaires ou d'a-

grément, comme seraient des bosquets, des jets d'eau, des statues, des peintures dans une maison de campagne, le propriétaire n'est pas tenu d'en rembourser le montant, même au possesseur de bonne foi, attendu que n'augmentant point le produit et la valeur du fonds, ces dépenses n'étaient point *utiles :* seulement, le possesseur peut enlever ce qu'il a placé, en laissant les lieux dans l'état où ils étaient auparavant.

Le vendeur de bonne foi ne doit aucune indemnité à l'acheteur au sujet de ces impenses, parce qu'il n'a pas dû prévoir que ce dernier les ferait : or, les dommages-intérêts ne sont dus que pour des causes qui ont été prévues ou qu'on a pu prévoir lors du contrat, lorsque ce n'est pas par le dol du débiteur que l'obligation n'a pas été exécutée, ou ne l'a pas été comme elle devait l'être. (Art. 1150.)

Mais si le vendeur a vendu de mauvaise foi le fonds d'autrui, il est obligé de rembourser à l'acheteur toutes les dépenses, même voluptuaires ou d'agrément, que celui-ci a faites au fonds (article 1635); car le débiteur de mauvaise foi s'oblige *sive velit, sive nolit*, comme disait Dumoulin.

Toutefois, si l'acheteur lui-même avait aussi acheté de mauvaise foi, comme, d'après l'art. 1599 analysé, il ne lui serait pas dû de dommages-intérêts, il n'en pourrait prétendre au sujet de ces dépenses voluptuaires ou d'agrément; sauf le cas où il aurait acheté avec stipulation expresse de ga-

rantie, ou que le vendeur se serait porté fort de faire ratifier le propriétaire ; car cette stipulation devrait sortir son effet entre les parties, puisqu'elle aurait eu lieu dans la prévoyance de l'éviction, et qu'elle ne nuirait à personne.

299. De son côté, l'acheteur peut être condamné à des dommages-intérêts envers le propriétaire, si, depuis la demande en revendication, il a commis des dégradations sur la chose, ou même s'il en a commis avant la demande, sachant que c'était la chose d'autrui : aussi le demandeur peut-il exiger qu'il reste en cause, pour la conservation de ses droits ; et suivant l'art. 185 du Code de procédure, l'acheteur peut être condamné aux dommages-intérêts, si le tribunal juge qu'il y a lieu.

Et comme ces dommages-intérêts procèderaient de son fait, il n'en aurait pas la répétition contre le vendeur.

Suivant l'art. 2175, les détériorations qui procèdent du fait ou de *la négligence* du tiers détenteur, au préjudice des créanciers hypothécaires ou privilégiés, donnent lieu contre lui à une action en indemnité, et il ne peut répéter ses impenses et indemnités que jusqu'à concurrence de la plus value résultant de l'amélioration.

Anciennement, l'acquéreur ne devait aucune indemnité aux créanciers hypothécaires pour les dégradations qui résultaient simplement de sa négligence, parce qu'on appliquait le principe que

chacun peut négliger sa chose : *is qui rem suam neglexit, nulli quærelæ subjicitur;* et il ne devait même généralement d'indemnité pour les détériorations qui résultaient de son *fait* qu'autant qu'elles avaient eu lieu depuis qu'il était poursuivi par l'action hypothécaire. Mais il est bon de remarquer que les hypothèques étaient alors occultes ; aujourd'hui, au contraire, elles sont rendues publiques par les inscriptions, du moins généralement, ce qui avertit l'acquéreur que des tiers ont des droits sur l'immeuble.

300. Jusqu'ici nous avons raisonné dans la supposition de l'éviction de la totalité de la chose vendue ; voyons maintenant les règles à suivre dans le cas où elle n'a lieu que pour partie seulement.

L'art. 1636 porte que si l'acquéreur n'est évincé que d'une partie de la chose, et que cette partie soit de telle conséquence relativement au tout, qu'il n'eût point acheté sans la partie dont il a été évincé, il peut faire résilier la vente.

C'est donc un point à apprécier en fait. Par exemple, s'il a acheté une paire de chevaux dont un n'appartenait pas au vendeur, il peut évidemment obtenir la résiliation de la vente aussi pour l'autre cheval. Il en serait de même si, ayant acheté une métairie, il se trouvait évincé des bâtimens ou des prés. Et si la résiliation du contrat a lieu, on applique tout ce qui vient d'être dit sur le cas d'éviction du total.

Dans le cas de vente sur adjudication, l'adjudicataire pourrait également obtenir la résiliation de la vente, s'il venait à être évincé d'une partie tellement importante par rapport au tout, qu'il y aurait lieu de croire qu'il n'eût pas acquis sans cette partie. L'art. 729 du Code de procédure fournirait aussi un argument en faveur de cette décision, si le principe général de l'art. 1636 du Code civil ne suffisait pas.

Et bien que cet article ne statue que sur le cas où l'éviction est d'une partie considérable, néanmoins il ne faut pas douter que l'indemnité ne fût due aussi quoique la partie évincée fût peu importante : seulement, dans ce cas, il n'y aurait pas lieu a la résiliation du contrat; mais l'acheteur ayant payé la partie évincée comme les autres parties de la chose, soit qu'il s'agît d'un fonds limité ou d'un fonds vendu à raison de tant la mesure, les dédommagemens lui seraient dus aussi pour cette éviction.

Il faut observer, au surplus, que, dans les cas où l'acheteur est évincé d'une partie tellement importante qu'il n'eût pas acheté sans cette partie, il peut également demander la résiliation avant même d'avoir subi l'éviction; l'art. 1599, tel que nous l'avons expliqué plus haut, devient alors applicable.

Mais si la vente n'est pas résiliée, soit parce que l'acheteur n'a pas demandé la résiliation, soit parce que sa demande à cet égard a été rejetée, alors il faut distinguer : ou il a été évincé d'une quote-part de la chose, telle qu'un quart du tout; ou il a été

évincé d'une partie déterminée et matérielle, comme, par exemple, six arpens de tel endroit du fonds.

Dans la première hypothèse, les art. 1631 et 1633 sont applicables : en conséquence, le vendeur est obligé de restituer à l'acheteur une partie du prix en proportion de la partie dont celui-ci a été évincé, quoique la chose, depuis la vente, eût subi une diminution de valeur ou se fût grandement détériorée même par le fait de l'acheteur; sauf à ce dernier à tenir compte, dans la même proportion, des dégradations, s'il en a profité, conformément à l'art. 1632. Et si, au temps de l'éviction, la chose, au contraire, se trouve avoir augmenté de valeur, même indépendamment du fait de l'acheteur, le vendeur, outre cette portion du prix, doit rembourser à l'acheteur la plus value dans la proportion de la partie évincée. Il y a même raison de décider pour la partie que pour le tout.

Les dommages-intérêts, les frais et loyaux coûts du contrat, et les fruits que l'acheteur a été obligé de rendre au propriétaire, doivent être aussi remboursés à l'acheteur dans cette proportion; et le vendeur supporte en totalité les dépens de la demande en garantie, ainsi que ceux de la demande principale, mais, pour ces derniers dépens, en observant toutefois la distinction qui a été faite plus haut sur le cas d'éviction du total.

Et dans cette hypothèse d'une éviction d'une quote-part de la chose, l'acheteur devra facilement

être écouté dans sa demande en résiliation du contrat, lorsque l'objet ne sera pas d'une division matérielle facile : comme un bâtiment, une usine; attendu que l'état d'indivision n'est pas sans de graves inconvéniens, et que, pour le faire cesser, il y a souvent des frais, des pertes et des difficultés.

Dans le second cas, ou l'éviction a eu lieu d'une partie matérielle de la chose, *pro certâ regione*, alors s'applique l'art. 1637, qui veut que la valeur de la partie dont l'acquéreur est évincé lui soit remboursée suivant l'estimation à l'époque de l'éviction, et non proportionnellement au prix total de la vente, soit que la chose vendue ait augmenté ou diminué de valeur.

La raison de cette différence entre les deux cas est sensible : dans le premier, l'éviction étant d'une partie aliquote, et établissant ainsi une communauté entre l'acheteur et le tiers propriétaire, elle porte évidemment sur le bon et sur le mauvais tout à la fois, et elle laisse *sine causâ* dans la main du vendeur une portion du prix correspondante à la partie évincée, le tiers, par exemple, si l'éviction a eu lieu du tiers. Au lieu que lorsqu'elle est d'une partie matérielle du fonds, elle peut porter ou sur le meilleur ou sur le plus mauvais : c'est donc la valeur de cette partie au temps de l'éviction qui est à considérer, et non pas le prix lui-même, sans préjudice toutefois des dommages-intérêts qui pourraient être dus à l'acheteur sous d'autres rapports, comme pour restitution de fruits, frais et

loyaux coûts du contrat et dépens ; car, dans cet article, on ne s'occupe pas de tous les chefs de l'action en garantie, mais seulement du principal, et par conséquent il faut encore recourir à l'art. 1630. Dumoulin, Pothier et la plupart des autres auteurs qui ont traité de la matière, ont fait cette distinction, qui est écrite dans les lois romaines, notamment dans les lois 1 et 64, § 3, ff. *de Evictionibus.*

301. Si c'est un droit d'usufruit qui a été vendu, et que l'acheteur ait été évincé, ce n'est pas absolument le prix de l'achat qui doit lui être restitué; on doit avoir égard aux jouissances qu'il a eues : on doit défalquer du prix leur montant net, mais toutefois compensation faite, jusqu'à due concurrence, des intérêts du prix payé par l'acheteur.

302. Si l'héritage vendu se trouve grevé, sans qu'il en ait été fait de déclaration, de servitudes non apparentes, et qu'elles soient de telle importance qu'il y ait lieu de présumer que l'acquéreur n'aurait pas acheté s'il en avait été instruit, il peut demander la résiliation du contrat, s'il n'aime mieux se contenter d'une indemnité (art. 1638). Tel serait le cas où il s'agirait d'un terrain sur lequel existerait la prohibition de bâtir, ou une maison grevée de la servitude *altiùs non tollendi*, ou une habitation par la cour de laquelle un voisin aurait le droit de passer à toute heure, en un mot, de toute servitude fort onéreuse ou fort gênante, et qui ne s'annonçant par aucun signe par-

ticulier, ne pouvait être connue de l'acheteur que par une déclaration du vendeur, que celui-ci n'a pas faite.

Du reste, quoique la servitude non apparente et non déclarée ne fût pas d'une telle importance qu'on dût présumer que l'acheteur n'aurait pas acheté s'il l'avait connue, et, en conséquence, quoiqu'il n'y eût pas lieu à la résiliation du contrat, néanmoins l'acheteur n'en aurait pas moins droit à une indemnité, en vertu de l'art. 1626, par cela seul qu'on pourrait raisonnablement supposer qu'il aurait donné un moindre prix de l'immeuble, s'il eût connu cette servitude. Il y aurait lieu à l'action que les jurisconsultes appellent *actio quanti minoris.* L'art. 1641 fournirait aussi un argument pour le décider ainsi; et il ne serait même pas besoin, pour que l'acheteur pût prétendre à cette indemnité, que la valeur du fonds fût diminuée au moins d'un vingtième par l'effet de la servitude, ainsi que cela est nécessaire quand il s'agit du défaut de contenance d'un fonds vendu, non à raison de tant la mesure, mais avec indication de la mesure et pour un seul et même prix (art. 1619). Les deux cas ne sont point semblables.

Quand les servitudes ne sont pas apparentes, le vendeur doit les déclarer, s'il les connaît. Il ne lui suffirait pas de dire qu'il vend l'héritage *tel qu'il se limite et comporte*, ou *tel qu'il en a toujours joui*, et même *avec ses servitudes actives et passives*, sans autre explication; car ces clauses générales ne fe-

raient point connaître à l'acheteur l'existence des servitudes non apparentes. C'est ce que décide positivement la loi 39, ff. *de Actionibus empti et venditi*, et l'art. 1643 porte pareillement que le vendeur est tenu des vices cachés, quand même il ne les aurait pas connus, à moins que, *dans ce cas*, il n'ait stipulé qu'il ne sera obligé à aucune garantie. Donc lorsqu'il les a connus, il en est tenu, nonobstant la stipulation générale de non garantie, s'il n'en a pas averti l'acheteur : or, des servitudes non apparentes et non déclarées, sont réellement des vices cachés; et cela est tellement vrai, qu'elles peuvent donner lieu à la résiliation du contrat (et par cela même elles sont des vices *redhibitoires*), lorsqu'elles sont d'une telle importance que l'acheteur n'aurait pas acheté s'il en avait été instruit. D'ailleurs l'art. 1643, combiné avec l'art. 1641, donne à tout le moins à l'acheteur l'action en diminution du prix ou en indemnité, même pour des vices cachés qui ne l'auraient pas empêché d'acheter s'il les avait connus, mais qui auraient empêché qu'il n'en donnât le même prix. Or, la raison est la même quand il s'agit de servitudes non apparentes, connues du vendeur et non déclarées par lui, quoiqu'il y ait d'ailleurs dans le contrat quelque clause générale, mais impropre à faire connaître à l'acheteur ces mêmes servitudes. Mais s'il ne les connaissait pas lui-même, ce qui est possible, et qu'il y eût dans l'acte de vente une des clauses exprimées plus haut, alors il n'en serait

pas tenu. Même loi 39, ff. *de Act. empti et venditi*, et art. 1643 précité.

Il résulte de l'art. 1638 que si la servitude non déclarée est apparente, comme des jours à fenêtres ouvrantes qu'aurait la maison voisine sur le fonds vendu, à une distance moindre que celle prescrite par la loi, l'acheteur ne peut élever aucune réclamation à ce sujet. Il a pu connaître la servitude, et le vendeur n'est pas tenu des vices apparens dont l'acheteur a pu se convaincre lui-même (article 1641). Le fonds est censé avoir été vendu en cet état. (Art. 694.)

Cette présomption cesserait toutefois dans le cas où l'immeuble serait vendu avec déclaration *qu'il est franc et libre de toutes charges ou servitudes*, excepté telle servitude, autre que celle dont il s'agit : l'acheteur, dans ce cas, a pu et même dû croire que celle dont il se plaint n'était réellement pas due, puisque le vendeur n'en a excepté qu'une, on le suppose, et que ce n'est point celle en question ; il ne serait donc tenu, envers son vendeur, qu'à souffrir celle qui a été exceptée ; pour l'autre, l'art. 1638 serait applicable.

Nous disons *envers son vendeur*, car le tiers à qui la servitude serait due ne continuerait pas moins à l'exercer, parce que le droit de servitude, comme droit réel, suit en toute main l'héritage assujéti, comme il suit le fonds dominant.

§ V.

Quand la garantie cesse-t-elle d'être due.

SOMMAIRE.

303. *Texte de l'article 1640, et développemens.*
304. *Suite des observations sur cet article.*
305. *L'action en garantie dure trente ans, à compter du jour de l'éviction.*
306. *Celui à qui la garantie est due peut l'exercer avant même qu'on n'exerce celle qu'il doit de son côté.*

303. Nous avons vu dans quels cas la garantie n'a pas lieu; voyons à présent quand elle cesse de pouvoir être réclamée.

D'après l'art. 1640, « la garantie pour cause d'é- « viction cesse lorsque l'acquéreur s'est laissé con- « damner par un jugement en dernier ressort, ou « dont l'appel n'est plus recevable, sans appeler « son vendeur, si celui-ci prouve qu'il existait des « moyens suffisans pour faire rejeter la demande. »

Par exemple, la prescription, ou autre fin de non recevoir, ou bien l'existence d'une transaction, ou d'un acte de confirmation ou ratification, etc.

C'est un point laissé à la sagesse du juge saisi de la demande en garantie formée après l'éviction.

Il importe donc beaucoup à l'acheteur de ne pas négliger d'appeler en garantie dès qu'il est attaqué; et, ainsi qu'on l'a vu plus haut, il a intérêt à le faire au plus tôt, à cause des dépens de la demande principale, lesquels resteraient à sa charge

personnelle, moins le coût de l'exploit de cette demande, s'il négligeait d'appeler son vendeur; car celui-ci lui répondrait, ou qu'il eût peut-être pris des arrangemens avec le propriétaire, et aurait ainsi arrêté les poursuites, ou qu'il aurait déclaré n'avoir aucun moyen à opposer à la demande, offert les indemnités dues, et que, dans ce cas, les frais faits ensuite par l'acheteur, sur cette demande, auraient été à sa charge personnelle.

304. Si l'acheteur a appelé le vendeur en garantie dans le délai utile, le jugement n'est pas rendu contre lui, mais bien contre le vendeur, quoique l'acheteur n'ait pas demandé sa mise hors de cause, ou que le demandeur ait demandé qu'il y restât pour la conservation de ses droits (articles 182 et 185 du Code de procédure, combinés), et par cela même il n'y a pas à examiner, quant à la garantie, si ce jugement a été bien ou mal rendu; sauf au vendeur à le faire réformer s'il croit en avoir les moyens. Mais si l'acheteur n'a pas appelé le vendeur en garantie, alors il faut distinguer : ou il existait des moyens suffisans pour faire rejeter la demande formée par le tiers, ou il n'en existait pas. Dans le premier cas, c'est la faute de l'acheteur de n'avoir pas fait valoir les moyens qu'il avait; et s'il les a fait valoir, et que le juge n'y ait eu aucun égard, le vendeur ne répond pas de ce fait, il ne répond pas de l'éviction qui a eu lieu *per injuriam judicis;* car c'est un événement

fortuit, dont la cause n'existait pas au temps de la vente, et la chose, depuis la vente, est aux risques et périls de l'acheteur (1). Au lieu que dans la seconde hypothèse, la garantie est due nonobstant la négligence de l'acheteur à appeler le vendeur en garantie, car cela ne fait pas que celui-ci fût propriétaire de la chose vendue : il y a présomption, au contraire, qu'il ne l'était pas, parce que le juge est toujours présumé avoir bien jugé, jusqu'à preuve du contraire : par conséquent, c'est au vendeur à prouver qu'il y avait des moyens suffisans pour faire rejeter la demande.

Mais ces moyens, de quelle nature doivent-ils être ? Entend-on parler aussi des moyens tirés du droit commun, d'une meilleure interprétation de la loi sur le cas qui a été jugé ? ou seulement des moyens tirés des faits particuliers de la cause et des actes, par exemple de la prescription, que le juge ne pouvait suppléer d'office (art. 2223), et que l'acheteur a négligé d'invoquer ?

L'article 1640 ne distingue pas : sa disposition est générale ; il déclare l'acheteur non recevable dans sa demande en garantie, lorsqu'il a été condamné par un jugement en dernier ressort, ou dont l'appel n'est plus recevable, sans appeler son vendeur, si celui-ci prouve qu'il existait des moyens suffisans pour faire rejeter la demande. Il ne dit pas : *Si celui-ci avait des moyens particuliers pour*

(1) Voyez la loi 51, ff. *de evict.*, et la loi 8, § 1, Cod. *eod. tit.*

faire rejeter la demande, mais seulement s'il en existait de propres à la faire rejeter.

En effet, l'acheteur qui, par exemple, n'a pas appelé d'un jugement rendu en premier ressort qui eût pu être réformé en appel, parce qu'il était contraire aux principes du droit, doit être déclaré non recevable dans sa demande en garantie; d'autant mieux que, dans plus d'un cas, un acheteur a intérêt à être évincé, notamment lorsque la chose se trouve avoir diminué de valeur (art. 1631), et par cela même il pourrait n'opposer qu'une mauvaise défense, une résistance pour la forme. Ce sera donc un point à juger par le tribunal saisi de la demande en garantie : ce tribunal examinera si la demande originaire devait ou non, en fait et en droit, être rejetée, et sa décision à cet égard suivra les juridictions ordinaires.

Il nous reste une observation à faire sur cet article 1640. De ces mots : *lorsque l'acquéreur s'est laissé condamner par un jugement en dernier ressort ou dont l'appel n'est plus recevable,* il semblerait résulter que l'acheteur est toujours recevable à appeler en garantie tant qu'il n'est pas intervenu, sur la demande originaire, un jugement passé en force de chose jugée; par conséquent qu'il est encore recevable à le faire même sur l'appel de ce jugement, sans que le vendeur puisse lui opposer qu'il y avait des moyens suffisans pour faire rejeter la demande en première instance.

Mais on a vu plus haut (n° 268 et 269), 1° que l'a-

cheteur n'a, pour appeler en garantie, que les délais fixés par le Code de procédure ; et 2° que s'il n'a pas appelé en garantie dans ces délais, son action est principale ; que, comme telle, elle est sujète au premier degré de juridiction, et qu'ainsi elle ne peut être portée *de plano* en appel. L'article 1640 ne doit donc pas être entendu dans un sens qui contrarierait les règles sur la procédure et sur l'ordre des juridictions ; sa disposition ne veut pas dire autre chose que ce qu'elle dit littéralement, savoir, que l'acheteur qui s'est laissé condamner par un jugement en dernier ressort, ou dont l'appel n'est plus recevable, sans appeler son vendeur, a perdu sa garantie, si le vendeur prouve qu'il existait des moyens suffisans pour faire rejeter la demande.

Toutefois, comme le succès de cette fin de non recevoir du vendeur peut être fort incertain celui-ci a intérêt à intervenir dans la cause pendante entre le tiers et l'acheteur, si ce dernier ne l'a pas appelé en garantie dans les délais de droit ; et il peut en effet intervenir, pourvu que ce soit sans retard de l'instruction et du jugement. Il peut aussi intervenir sur l'appel, car il aurait droit de former tierce opposition au jugement, puisque ce jugement aurait effet contre lui, au moins indirectement, par l'exercice de la garantie : or, l'art. 466 du Code de procédure admet en appel l'intervention de ceux qui auraient le droit de former tierce opposition ; et suivant l'art. 474 du même Code, une partie peut

former tierce opposition à un jugement qui préjudicie à ses droits, et lors duquel ni elle ni ceux qu'elle représente n'ont été appelés. Or, le vendeur ne tire pas ses droits de l'acheteur : il n'est point représenté par lui en ce qui le concerne lui-même; l'acheteur ne représente le vendeur, quant aux droits de celui-ci sur la chose vendue, que vis-à-vis des tiers. Nous pensons même que le vendeur pourrait interjeter appel du jugement, si l'acheteur ne le faisait pas; il a évidemment intérêt à le faire, et il motiverait ses conclusions en conséquence.

305. L'action en garantie dure trente ans, et ces trente ans ne commencent à courir que du jour de l'éviction. (Art. 2257.) Ce n'est en effet que de ce jour seulement qu'elle s'ouvre; et sans préjudice encore des suspensions et interruptions telles que de droit, pour minorité ou autre cause.

306. Mais précisément parce que cette action dure trente ans, à partir de l'éviction, et que pendant ce temps celui qui doit la garantie peut devenir insolvable, il suit de là que la personne qui la doit de son côté et à qui elle est due, peut agir contre celui qui la lui doit dès que l'éviction est opérée, quoiqu'il ne soit point encore attaqué lui-même par celui auquel il la doit.

Ainsi Primus a vendu à Secundus, Secundus à Tertius, et celui-ci à Quartus : Quartus est évincé; Secundus, premier acquéreur, peut recourir de

suite contre Primus, quoiqu'il ne soit point encore attaqué par Tertius, auquel il a personnellement promis la garantie, ni par Quartus, auquel il la doit aussi par l'effet des principes que nous avons exposés plus haut; car il pourra l'être un jour, et dans un temps où Primus, son vendeur, serait peut-être insolvable. D'ailleurs, Primus lui a promis de le faire jouir de la chose, lui et les siens ou ayant-cause.

SECTION III.

De la garantie des défauts de la chose vendue.

SOMMAIRE.

chose qui ne serait qu'un accessoire de l'objet de la vente : distinction.

319. *Distinction à faire dans le cas où plusieurs choses dont l'une est atteinte d'un vice redhibitoire, ont été vendues toutes comme principales.*

320. *Si l'acheteur peut demander la résiliation de la vente, ou seulement une diminution du prix, dans le cas où le vice l'aurait simplement empêché de donner ce même prix, s'il l'eût connu.*

321. *Si le vendeur connaissait le vice, et n'en a pas averti l'acheteur, il est tenu, outre la restitution du prix, de tous les dommages-intérêts de ce dernier pour les pertes que le vice lui a causé, pourvu que ces pertes soient une suite directe et immédiate de la vente.*

322. *Dans le cas contraire, le vendeur ne doit que restituer le prix, s'il l'a reçu, et les frais de la vente.*

323. Secùs *quand c'est un artisan qui a vendu une chose de son état.*

324. *Restitutions auxquelles est tenu le vendeur quand la vente est résiliée.*

325. *Ce que doit restituer l'acheteur de son côté.*

326. *Si la chose a péri par suite de sa mauvaise qualité, la perte est pour le vendeur; si elle a péri par cas fortuit, la perte est pour l'acheteur : discussion et droit romain sur ce point.*

327. *L'action doit être intentée dans un bref délai, suivant la nature des vices rédhibitoires, et l'usage du lieu où la vente a été faite.*

328. *On ne peut plus, après avoir vainement intenté l'action rédhibitoire, intenter celle en diminution du prix, et réciproquement.*

329. *Ces actions n'ont pas lieu dans les ventes faites par autorité de justice.*

307. Le second objet de la garantie que le ven-

deur doit à l'acheteur, est, comme on l'a dit plus haut, que la chose soit exempte de défauts cachés qui la rendraient impropre à l'usage auquel elle est destinée d'après sa nature, ou qui diminueraient tellement cet usage, que l'acheteur ne l'aurait pas achetée s'il avait connu ces vices.

Dans l'usage, on appelle ces vices, *vices redhibitoires*, parce qu'ils donnent lieu, au profit de l'acheteur, à une action par laquelle il force le vendeur à reprendre la chose : *redhibere*, vient *de reddere ;* L. 21, ff. *de Ædilitio edicto.*

C'étaient les Édiles qui connaissaient, à Rome, de ces sortes d'actions, parce que l'inspection des marchés, aussi bien que celle de la voirie, était placée dans leurs attributions.

308. « Le vendeur, porte l'article 1641, est tenu « de la garantie à raison des défauts cachés de la « chose vendue qui la rendent impropre à l'usage « auquel on la destine, ou qui diminuent telle- « ment cet usage, que l'acheteur ne l'aurait pas « acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre « prix, s'il les avait connus.

« Le vendeur n'est pas tenu des vices apparens « et dont l'acheteur a pu se convaincre lui-même. « (Art. 1642.)

« Mais il est tenu des vices cachés, quand même « il ne les aurait pas connus, à moins que, dans ce « cas, il n'ait stipulé qu'il ne sera obligé à aucune « garantie. » (Art. 1643.)

309. De la combinaison de ces trois dispositions, il découle que, pour qu'il y ait lieu à la résiliation du contrat pour cette cause, il faut :

1° Que le vice soit caché et qu'il n'ait pas pu être connu de l'acheteur ;

2° Que l'acheteur ne l'ait en effet pas connu en achetant ;

3° Que le vice n'ait pas été excepté de bonne foi par le vendeur ;

4° Que le vice existât au temps de la vente, ou même simplement au temps de l'accomplissement de la condition, si la vente est faite sous une condition suspensive ;

5° Enfin que le vice soit du nombre de ceux qui, suivant l'usage du lieu de la vente, sont réputés vices redhibitoires.

Analysons ces diverses conditions.

310. *Il faut que le vice soit caché et qu'il n'ait pas pu être connu de l'acheteur.* En effet, si le vice est apparent, comme une poutre qui est pourrie à l'extérieur, un cheval boiteux ou aveugle, il n'y a pas lieu, pour l'acheteur, à faire résilier la vente, ni même à obtenir une diminution du prix ; car il est présumé avoir promis un prix en conséquence.

Mais il ne suffit pas, pour qu'il ne puisse se plaindre du vice, que ce vice ne fût pas interne ou caché ; il faut aussi que l'acheteur ait pu s'en convaincre lui-même. L'article 1642 complète, à cet égard, la disposition de l'article 1641, qui parle seu-

lement, il est vrai, des vices cachés, car, après avoir dit que le vendeur n'est pas tenu des vices apparens, il ajoute de suite : ET *dont l'acheteur a pu se convaincre lui-même*. Or, ces expressions ne seraient qu'une superfétation si, par cela seul qu'un vice serait apparent de sa nature, qu'il serait externe, le vendeur était affranchi de la garantie à ce sujet. Mais il n'en est pas ainsi, parce que, dans une foule de cas, un vice peut être apparent par lui-même, et cependant, à raison de telle ou telle circonstance, il est possible qu'il n'ait pu être connu de l'acheteur. Tel serait le cas où la chose n'était pas sous ses yeux au moment du contrat; tel est le cas aussi où elle était dans un magasin fort obscur, ou placée sous d'autres marchandises, ce qui ne permettait pas à l'acheteur de l'examiner commodément et sous toutes ses faces, achetant ainsi de confiance. La mauvaise foi du vendeur ne doit pas lui profiter. L'acheteur fera toujours prudemment, dans ces cas et autres semblables, de stipuler la garantie pour toute espèce de défauts; alors elle lui sera due même pour les défauts apparens ou externes.

311. *Que l'acheteur n'ait pas connu le vice en achetant* (1). Car, quoique le vice fût interne ou caché, si l'acheteur en avait été averti par le vendeur, par exemple s'il s'agissait d'un cheval, et que le vendeur l'eût prévenu que ce cheval était atteint

---

(1) L. 48, § 4, ff. *de ædil. edicto.*

de la *pousse* ou de la courbature, ce qui constitue des vices redhibitoires, ou même s'il était prouvé que l'acheteur en avait connaissance par d'autres personnes, il n'y aurait pas lieu à la résiliation du contrat, ni même à une diminution du prix, attendu que l'acheteur serait censé avoir acheté en conséquence. Mais s'il avait simplement des doutes à ce sujet, la garantie lui serait due ; et cela serait surtout incontestable, s'il l'avait stipulée, ne voulant pas ajouter foi aux assertions du vendeur qui lui assurait que la chose n'était point infectée de ces vices (1). Tel est aussi le sentiment de Pothier et de Rousseau de Lacombe, qui cite des Coutumes qui en contenaient la disposition expresse.

312. *Que le vice n'ait pas été excepté de bonne foi par le vendeur ;* et il est excepté de bonne foi lorsque le vendeur le déclare (2), ou bien lorsqu'il l'ignore et qu'il vend avec stipulation de non garantie (3).

Mais s'il le connaissait et qu'il l'ait dissimulé, la stipulation de non garantie ne l'affranchit pas (4).

313. *Que le vice existât au temps du contrat* (5), *ou au temps de la condition, si la vente est conditionnelle ;* car la chose, depuis que la vente est par-

---

(1) L. 4, § 5, ff. *de doli mali except.*

(2) L. 14, § 9, *de ædil. edicto.*

(3) Même loi.

(4) *Ibid.* Voyez aussi la loi 1re, § 1, ff. *de act. empt. et vend.*

(5) L. 54, ff. *de ædil. edicto*, et L. 3, Cod. *de ædilitiis actionibus.*

faite, est aux risques de l'acheteur. Mais quand la vente a eu lieu sous condition, la chose est aux risques du vendeur jusqu'à l'accomplissement de la condition : il faut donc qu'à cette époque elle soit exempte de vices qui la rendraient impropres à l'usage auquel elle était destinée, ou qui diminueraient tellement cet usage, que l'acheteur ne l'aurait pas achetée, s'il avait connu ces vices, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix.

314. Il est bien nécessaire, pour qu'il y ait lieu à l'action redhibitoire, que le vice existât déja au temps de la vente, ou au temps de l'accomplissement de la condition, si la vente est conditionnelle; mais est-il également nécessaire, pour que la demande de l'acheteur soit accueillie, que celui-ci prouve positivement que la chose était déja atteinte de ce vice au temps du contrat, ou de l'accomplissement de la condition?

Il est plus d'un vice redhibitoire qui ne se manifeste pas tout de suite, telles que la morve et la courbature, pour les chevaux ; ces vices se développent peu à peu et ne deviennent manifestes qu'après un certain temps; en sorte que l'acheteur serait souvent dans l'impuissance de prouver que le cheval acheté en était atteint au temps même de la vente, et la fraude des vendeurs aurait bien souvent un plein succès. Ces raisons ont déterminé la Cour de Besançon à juger (1) qu'il y avait pré-

(1) Arrêt du 13 juillet 1808. Sirey, 1809-2-298.

somption qu'un cheval était morveux au temps de la vente, par cela même que l'action avait été intentée dans les quarante jours, qui est le délai en usage dans l'ancienne Franche-Comté pour l'exercice de l'action redhibitoire à raison d'un tel vice.

Nous croyons que c'est bien jugé, sauf au vendeur à prouver que le vice n'est survenu que depuis la vente, par exemple en justifiant que l'acheteur a mis ce cheval dans une écurie où ont été placés d'autres chevaux atteints de ce vice, et qui n'avait pas été purifiée.

Mais s'il s'agit d'un vice à raison duquel l'usage du lieu de la vente n'a point établi de délai particulier pour l'exercice de l'action redhibitoire, ce serait à l'acheteur à prouver que le vice existait au temps de la vente, et la preuve contraire serait de droit, comme dans les autres cas.

315. Enfin, *que le vice soit du nombre de ceux qui, suivant l'usage du lieu de la vente, sont réputés redhibitoires.* On a voulu, à cet égard, suivre les usages locaux, et ce qui le prouve, c'est l'article 1648, qui porte que l'action résultant des vices redhibitoires doit être intentée, par l'acquéreur, dans un bref délai, *suivant la nature des vices redhibitoires, et l'usage du lieu où la vente a été faite.* Ainsi, l'on doit non seulement observer l'usage du lieu où la vente a été faite, en ce qui concerne le délai dans lequel l'action doit être intentée,

mais on doit encore observer cet usage, relativement à la *nature* du vice, par conséquent en ce qui touche le point de savoir si le vice lui-même est ou non redhibitoire; car le Code ne s'étant point expliqué à ce sujet, il est évident qu'il a entendu suivre l'usage des lieux, ainsi qu'il l'a fait dans d'autres matières.

316. Pour les chevaux, la pousse, la morve et la courbature sont partout des vices redhibitoires; mais les délais pour intenter l'action varient en raison des localités, et en raison aussi de ces différens vices.

Sont aussi des vices redhibitoires, et généralement partout,

La pommelière, à l'égard des vaches,

La clavelée, pour les moutons,

Le charbon, pour tous les animaux,

La pourriture, pour une poutre ou autre bois de construction,

Un goût de fût, pour des tonneaux, ou lorsqu'il y a des douves de mauvais bois.

A l'égard des étoffes neuves, lorsqu'elles sont tarées, c'est-à-dire quand elles ont les défectuosités prévues par les réglemens : ces défectuosités sont des vices redhibitoires.

317. Le droit romain admettait l'action redhibitoire même pour les fonds de terre, lorsque le fonds vendu donnait lieu à des maladies pestilen-

tielles (1), ou lorsqu'un pâturage produisait des herbes mortifères pour les animaux (2).

L'action redhibitoire ne pourrait être intentée chez nous pour de semblables causes; et il a été jugé par la Cour de Montpellier, le 22 février 1807 (3), qu'il n'y avait pas lieu à demander la résiliation d'une vente de bâtimens, sur le seul motif que les planchers et les murs étaient très mauvais, très dégradés à l'intérieur.

Il ne paraît pas, en effet, qu'on ait admis dans notre droit cette action pour les immeubles, parce qu'on n'achète guère les immeubles qu'après les avoir vérifiés ou fait vérifier, et qu'ainsi la fraude des vendeurs est bien moins à craindre; sauf, au surplus, l'effet des stipulations particulières qui auraient eu lieu dans la prévoyance de tel ou tel défaut.

A plus forte raison, si la maison ou autre bâtiment tombait en ruines, l'acheteur ne pourrait-il se plaindre, puisque le vice serait apparent, et que le prix aurait été fixé en conséquence.

318. Il faut au surplus observer que la garantie pour les défauts cachés est de droit même à l'égard de ce qui n'est qu'un accessoire de la chose vendue, quand cet accessoire a été compris dans la vente non pas comme simple accessoire, *sed tanquàm res singula.*

---

(1) L. 49, ff. *de ædil. edicto.* — (2) L. 4, Cod. *de ædil. act.*
(3) Sirey, 7-2-298.

D'après ce principe, si je vous vends mon domaine *avec les six chevaux de labour qui y sont*, je suis garant des vices dont seraient infectés ces chevaux, ou quelques uns d'entre eux, quand bien même la vente ne serait faite que pour un seul et même prix. Toutefois il n'y aurait pas lieu, dans ce cas, à l'action redhibitoire, mais seulement à l'action *quanti minoris*, ou en diminution du prix.

Mais si je vous vends mon domaine *avec les chevaux qui s'y trouvent*, je ne dois aucune garantie à raison des vices dont ces chevaux ou quelques uns d'eutre eux se trouveraient atteints au temps de la vente, parce qu'aucun des chevaux n'a été vendu en particulier, ainsi qu'ils l'ont été, et tous, dans l'espèce précédente, où chacun d'eux était compris dans le nombre de six qui avait été indiqué.

Cette distinction est parfaitement établie dans la loi 33, ff. *de Ædil. edicto.*

Lorsque la vente comprend plusieurs choses dont l'une a été considérée comme principale, et les autres comme accessoires, si le vice porte sur la chose principale, et qu'il y ait résiliation, elle a lieu pour le tout (1). L'acheteur ne pourrait même pas, contre le gré du vendeur, garder l'accessoire, en se contentant d'une indemnité pour le principal qu'il rendrait; car l'accessoire n'a pas été l'objet de la vente; sauf à lui à garder aussi le principal et à conclure seulement à une indemnité à raison

---

(1) Même loi 33, § 1, ff. *de ædil. edicto.*

du vice dont il est infecté, conformément à l'article 1644.

319. Si les choses vendues sont également principales, il faut distinguer : si elles ont été vendues comme ne formant qu'un seul tout, de manière qu'on n'eût pas acheté l'une sans l'autre, par exemple une paire de bœufs, un attelage de chevaux, le vice redhibitoire qui infecte l'une des choses, donne lieu à la résiliation pour le tout, si mieux n'aime l'acheteur se contenter d'une indemnité, à dire d'experts. Mais si les choses étaient indépendantes les unes des autres, comme un troupeau de moutons, parmi lesquels il s'en trouverait quelques uns atteints d'un vice redhibitoire, la redhibition n'aurait lieu que pour ceux qui seraient infectés de ce vice (1).

320. L'art. 1644 donne à l'acheteur, dans les cas prévus à l'art. 1641, le droit de demander la résiliation du contrat, ou une indemnité, à dire d'experts, à son choix : or, cet art. 1641 comprend non seulement le cas où le vice caché rend la chose impropre à l'usage auquel elle était destinée, ou diminue tellement cet usage que l'acheteur n'aurait pas acheté, s'il avait connu le vice, mais encore le cas où il aurait simplement donné un moindre prix. Il semblerait cependant que, dans ce der-

(1) L. 38, § 14, ff. *de ædil. edict.*

nier, il ne devrait y avoir lieu seulement qu'à une action en indemnité ou diminution du prix, et non à l'action en résiliation du contrat, puisqu'on suppose que l'acheteur aurait également acheté s'il avait connu le vice, mais que seulement il aurait donné un moindre prix. C'était assez généralement le sentiment des docteurs.

Cette opinion est encore appuyée par l'art. 1638, où l'on voit que, pour que la servitude non apparente et non déclarée par le vendeur puisse donner lieu à la résiliation du contrat, sur la demande de l'acheteur, il faut que cette servitude soit de telle importance qu'il y ait lieu de présumer que l'acheteur n'aurait pas acquis s'il l'avait connue : si non, il n'y a lieu qu'à une diminution du prix (1).

Néanmoins, il faut s'en tenir à la disposition de notre art. 1644, combiné avec l'art. 1641. On ne peut savoir au juste si les parties seraient tombées d'accord sur le prix tel qu'il serait réduit à raison du vice; et si le vendeur ne peut, en général, faire cette objection lorsque l'acheteur, au lieu de demander la résiliation du contrat, demande simplement une indemnité, ou une diminution du prix, c'est parce qu'il est en faute d'avoir vendu une chose infectée de vices qui la rendaient impropre à l'usage auquel elle était destinée, ou qui diminuaient considérablement cet usage : il devait

(1) La loi 61, ff. *de ædil. edict.* donne seulement aussi à l'acheteur l'action *ex empto quanti minoris*, et non les actions édilitiennes, pour une servitude non déclarée dans le contrat de vente.

mieux la connaître ; aussi a-t-il toujours été admis que l'acheteur qui peut demander la résiliation du contrat pour vices redhibitoires, peut se contenter de conclure à une indemnité, à dire d'experts. Et quant à l'art. 1638, il statue sur le cas de vente d'immeubles ; or, le législateur a généralement été moins facile à accorder la résiliation dans ces sortes de ventes, que dans celles de meubles : le rapprochement des art. 1656 et 1657 suffirait pour le prouver au besoin. D'autres donnent aussi pour raison qu'une servitude n'affecte point la chose de la même manière qu'un vice intrinsèque ; qu'elle n'en change point la nature ni la qualité, et qu'elle peut disparaître d'un moment à l'autre. Mais la raison que nous avons donnée nous-même suffit pour établir la différence entre la décision de cet art. 1638, analysé, et celle de l'art. 1644, combiné avec l'art. 1641. Ainsi nous pensons que, dans tous les cas prévus à ce dernier article, l'acheteur a le choix, ou de conclure à la résiliation de la vente, ou à une diminution du prix, telle qu'elle sera arbitrée par experts.

321. Et si le vendeur connaissait les vices de la chose, et qu'il n'en ait pas averti l'acheteur, il est tenu, outre la restitution du prix, de tous les dommages-intérêts de l'acheteur. (Art. 1645.)

Par exemple, si la chose vendue était un cheval infecté du vice de la morve, et que l'acheteur ayant mis ce cheval avec ses autres chevaux, ceux-ci

eussent contracté ce vice, le vendeur devrait répondre de la perte de tous les chevaux s'il savait que celui qu'il vendait était atteint de la morve; car la perte éprouvée par l'acheteur serait une suite directe du dol du vendeur, ce qui rendrait par conséquent applicable l'art. 1151 (1).

Mais le vendeur ne devrait point d'indemnité à l'acheteur à raison de ce que celui-ci, n'ayant plus de chevaux, n'a pas labouré ses terres, et, faute de récolte, a éprouvé des saisies, etc., etc.; car ces pertes ne seraient pas une suite directe et immédiate du dol du vendeur : or, même dans le cas où le débiteur a agi de mauvaise foi, il ne doit réparer que les pertes qui sont une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention (même article) (2).

322. Si, au contraire, le vendeur ignorait le vice dont le cheval était atteint, il ne devrait pas le prix des autres chevaux de l'acheteur qui ont péri par la contagion; il ne lui devrait que la restitution du prix, s'il l'avait reçu, et le remboursement des frais occasionés par la vente (article 1646) (3). Il ne lui devrait aucune autre espèce de dommages-intérêts, quand même l'acheteur offrirait de prouver qu'il aurait pu revendre la chose plus cher qu'il ne l'a achetée.

---

(1) L. 13, *princip.*, ff. *de act. empt. et vend.* Voyez tome X, n° 473.

(2) Voyez au même volume, n° 474.

(3) Même loi 13, *princip.*

Et comme la mauvaise foi ne se présume pas, ce serait à l'acheteur qui prétendrait que le vendeur connaissait le vice de la chose, à prouver son allégation à cet égard.

323. Toutefois, quand c'est un ouvrier qui vend des choses de son état, par exemple un tonnelier qui vend des tonneaux qu'il a fabriqués ou réparés, et que ces tonneaux n'ont pu contenir le vin, ou que le vin s'y est gâté, le tonnelier doit être généralement tenu de la perte du vin, *quia qui profitetur artem, peritiam quoque profiteri censetur.* Il a dû prévoir le dommage que pourrait éprouver l'acheteur, et il en est responsable, même à raison simplement de sa faute (1).

324. Quand la vente est résiliée, les choses sont remises au même état qu'avant le contrat (2).

En conséquence, le prix doit être rendu, s'il a été payé; dans le cas contraire, l'acheteur est déchargé de l'obligation de le payer.

Les frais du contrat et ceux d'emballage, de barrage, de transport, de douane ou d'entrées, et tous autres frais occasionés par la vente, doivent pareillement être remboursés à l'acheteur, ainsi que les intérêts du prix depuis le jour du paiement jusqu'au jour du remboursement, à moins que le juge n'en ait ordonné la compensation, en tout ou

(1) *Vide* tome X, 477.

(2) L. 23, § 7, ff. *de ædil. edict.*, et L. 60, *hoc tit.*

partie, avec les produits ou l'usage que l'acheteur a retirés de la chose (1).

Quant aux frais de nourriture d'un animal, ils se compensent avec les services que l'acheteur en a retirés ou pu retirer (2).

Mais il n'en est pas de même des frais de maladie de l'animal; le vendeur en doit le remboursement, puisqu'il avait intérêt à ce qu'ils fussent faits (3); et il les devrait quand bien même la chose serait venue à périr, si c'était par suite de sa mauvaise qualité qu'elle eût péri. (Art. 1647.)

Et quant aux dommages-intérêts, le vendeur n'en doit que d'après la distinction précédemment établie, entre le cas où il connaissait les vices, et le cas où il les ignorait.

325. De son côté, l'acheteur doit restituer tout ce qu'il a reçu, ainsi que les accessoires de la chose, et ce qui resterait de la chose même, si elle était venue à périr.

Ainsi, dans le cas ou ce serait une jument qui aurait mis bas chez lui, et qu'il a rendue pour vice de courbature, il doit restituer le poulain; et si la jument a péri par suite du vice dont elle était atteinte, il doit rendre le cuir. Il doit rendre aussi la selle et la bride, si ces objets lui ont été vendus avec la jument.

326. Si la chose qui avait des vices a péri par

---

(1) L. 29, § 2, ff. *de ædil. edict.*

(2) L. 30, § 1, *eodem tit.* — (3) *Ibid.*

suite de sa mauvaise qualité, la perte est supportée par le vendeur, qui est tenu envers l'acheteur à la restitution du prix et aux autres dédommagemens expliqués ci-dessus. (Art. 1647.)

Mais si la chose a péri par cas fortuit, la perte est supportée par l'acheteur. (*Ibid.*)

On s'est éloigné en ce point des principes du droit romain ; car, d'après la loi 47, § 1, ff. *de Ædil. edict.*, il n'y avait pas moins lieu aux actions redhibitoires, quoique la chose fût venue à périr par cas fortuit : *post mortem autem hominis œdilitiœ actiones manent.* Cela était fondé sur ce que le prix n'en était pas moins sans cause suffisante dans la main du vendeur. Bien mieux, lors même que la chose avait péri par la faute de l'acheteur, l'action n'en avait pas moins lieu au profit de celui-ci, sauf à lui à faire raison au vendeur de ce qu'aurait pu valoir la chose, si elle lui avait été rendue dans l'état où elle avait été livrée ; ce qui s'estimait à dire d'experts (1).

Le Code a adopté d'autres principes : l'on est parti de la considération que, dès que la chose est venue à périr, l'acheteur est sans intérêt à se plaindre du vice redhibitoire. Ce n'est pas en effet à raison de la difficulté qu'il y aurait, dans beaucoup de cas, à constater ce vice après la perte de la chose, que l'acheteur est déclaré non recevable dans sa réclamation, car cette difficulté n'avait pas

---

(1) L. 31, § 11, ff. *de œdil. edict.*

arrêté les jurisconsultes romains. On s'est déterminé uniquement par la considération que le vice n'a réellement causé aucun préjudice à l'acheteur, puisqu'il n'eût pas moins supporté la perte de la chose, dans le cas où elle n'en aurait pas été atteinte. Mais cette raison, selon nous, n'était pas suffisante pour que le vendeur gardât en totalité le prix d'une chose qui valait beaucoup moins que la somme pour laquelle il l'avait vendue; et la décision du Code à ce sujet n'est pas en harmonie avec celle de l'art. 1631, qui veut que le vendeur restitue la totalité du prix à l'acheteur évincé, quoique la chose valût beaucoup moins au temps de l'éviction qu'au temps de la vente, encore que ce fût par suite de la négligence de l'acheteur, décision qui ne peut être fondée que sur ce qu'autrement le vendeur retiendrait *sine causâ* une partie du prix; or, il en devrait être de même lorsque la chose qu'il a vendue valait beaucoup moins que la somme pour laquelle il l'a vendue, à cause des vices redhibitoires dont elle était infectée. *Sed statuit lex.*

327. Comme ce n'est pas dans toutes les localités, et au sujet de toute espèce de vices redhibitoires, qu'il existe des usages constans touchant la durée des actions pour cette cause, les tribunaux ne doivent pas perdre de vue le principe établi dans l'art. 1648, que ces actions doivent être intentées dans un *bref délai*. Ils devraient donc déclarer

non recevable l'acheteur qui ne réclamerait qu'après un long temps comme celui qui ne réclamerait qu'après le temps fixé par un usage constant dans le lieu où a été faite la vente.

328. Et celui qui, ayant succombé dans l'action en résiliation du contrat, voudrait intenter ensuite celle en diminution du prix, *aut vice versâ*, sur le fondement que ce n'est pas la même action, serait déclaré non recevable; il serait repoussé par l'exception de la chose jugée (1) : *Eamdem causam facit origo petitionis.... et nec refert utrùm eodem an diverso genere actionis quis de eâ re agere videtur.* LL. 5 et 11, § 4, ff. *de Except. rei judicatæ* (2).

329. L'action resultant des vices redhibitoires n'a pas lieu dans les ventes faites par autorité de justice. (Art. 1649.)

La fraude est bien moins à craindre dans ces sortes de ventes, où beaucoup de personnes peuvent examiner les choses, et n'ont pas d'intérêt à faire mystère des vices dont elles seraient atteintes. Et l'on a considéré aussi que ces ventes entraînaient beaucoup de frais, et que souvent elles se font à des prix peu élevés.

(1) L. 25, § 1, ff. *de except. rei judic.*

(2) *Vide* tome XIII, n° 480.

CHAPITRE V.

Des obligations de l'acheteur.

SOMMAIRE.

343. *Si la prescription de cinq ans est applicable aux intérêts du prix de la vente.*

344. *L'acheteur troublé par une action hypothécaire ou en revendication, ou qui a juste sujet de craindre de l'être, peut se refuser à payer le prix tant que le trouble ou la crainte du trouble n'a pas cessé ; sauf convention contraire, ou caution.*

345. *Cas dans lesquels l'article* 1653 *n'est point applicable.*

346. *Distinction à faire quant aux hypothèques.*

347. *Suite.*

348. *Suite.*

349. *Si l'acheteur auquel il n'a pas été fait terme, a, de droit commun, un délai pour purger les hypothèques légales, et pour arrêter le cours des inscriptions?*

350. *Cas où le trouble est l'effet d'une action en revendication.*

351. *Cas où l'acheteur a juste crainte d'être troublé par une action de cette nature.*

352. *Opposition apparente entre les articles* 1653 *et* 1599, *et conciliation.*

353. *L'acheteur, fondé à se refuser à payer le prix tant que subsiste le trouble, ou la juste crainte du trouble, doit néanmoins consigner son prix, pour arrêter le cours des intérêts.*

354. *L'acheteur qui a stipulé qu'en cas de trouble il pourrait suspendre le paiement du prix, ne peut être contraint à payer tant que la cause du trouble subsiste, encore qu'on lui offrît caution.*

355. *Quelles conditions doit réunir la caution que le vendeur peut fournir dans les cas prévus à l'article* 1653.

356. *Si l'acheteur ne paie pas le prix, le vendeur peut demander la résiliation de la vente, et avec dommages-intérêts.*

357. *La vente d'immeubles ne peut être résiliée pour cette cause que par un jugement.*

358. Secùs *en droit romain.*

359. *La vente peut toutefois aussi, dans notre droit, être résiliée de plein droit par l'effet d'une condition résolutoire*

autre que le défaut de paiement du prix au terme fixé.

360. *Autre différence du droit romain d'avec le nôtre, touchant la résiliation de la vente pour défaut de paiement du prix.*

361. *L'action en résiliation a effet contre les tiers.*

362. *Nonobstant la transcription et la purge des hypothèques faite par le sous-acquéreur.*

363. *L'action du vendeur contre l'acheteur ou son héritier, en résiliation du contrat, dure trente ans à partir de l'échéance du terme du paiement.*

364. *La prescription de dix ou vingt ans peut avoir lieu au profit du sous-acquéreur.*

365. *Le vendeur rentre dans son immeuble franc et quitte de toutes charges et hypothèques créées par l'acquéreur ou le sous-acquéreur.*

366. *L'acheteur restitue les fruits, sauf à les compenser, jusqu'à due concurrence, avec ce qu'il aurait payé du prix et les intérêts de cette partie du prix.*

367. *Il n'y a pas lieu à la restitution des droits de mutation; et de nouveaux droits sont même dus à la régie si l'acheteur est entré en possession.*

368. *Quand le contrat porte quittance du prix, la contre-lettre retirée par le vendeur, et attestant que le prix lui est encore dû en tout ou en partie, n'a pas d'effet à l'égard des tiers.*

369. *Elle n'en a pas non plus à l'égard de la régie, à laquelle il serait dû un nouveau droit de mutation, si le vendeur rentrait dans l'immeuble en vertu de la contre-lettre.*

370. *Quand le prix de la vente est une somme, en paiement ou à la place de laquelle l'acheteur s'est obligé à servir une rente perpétuelle, le défaut de service de la rente pendant deux années consécutives n'autorise pas le vendeur à demander la résiliation du contrat de vente, mais seulement le remboursement du capital de la rente.*

371. *L'article 1654 ne serait pas non plus applicable s'il s'agissait d'une rente viagère, quoique directement promise comme prix de la vente ou cession de l'immeuble.*

372. *Lorsque le vendeur est en danger de perdre la chose et le prix, la résolution doit être prononcée de suite.*

373. *Dans le cas où ce danger n'existe pas, le juge peut accorder à l'acheteur un délai plus ou moins long, suivant les circonstances, et passé lequel la résiliation doit être prononcée, si l'acheteur n'a payé.*

374. *De la condition résolutoire stipulée pour défaut de paiement au terme convenu, et appelée* pacte commissoire : *effets de cette condition dans le droit romain, et dans notre ancienne jurisprudence.*

375. *Son effet sous le Code : texte de l'article* 1656.

376. *Suite.*

377. *Suite.*

378. *Conséquences de la résolution dans ce cas.*

379. *Si le vendeur peut varier dans son choix entre le droit de demander la résolution de la vente ou le paiement du prix, tant que l'acheteur n'a pas acquiescé d'une manière quelconque à la demande formée d'abord contre lui?*

380. *En matière de vente de denrées et effets mobiliers, la résolution a lieu de plein droit, au profit du vendeur, par l'expiration du terme convenu pour le retirement.*

381. *Dans les ventes du commerce, le vendeur n'a point de privilége, mais seulement la revendication des marchandises, et dans les cas et sous les distinctions prévus au Code de commerce.*

382. *Cas où il a été accordé à l'acheteur d'objets mobiliers un terme plus long pour le paiement que celui qui a été pris pour la délivrance.*

383. *Cas où il n'a rien été dit ni sur l'époque du paiement du prix ni sur celle de la délivrance, en ce qui touche la résiliation de la vente.*

384. *Transition à la résolution de la vente pour d'autres causes.*

330. La principale obligation de l'acheteur est

de payer le prix convenu. Il doit aussi faire tout ce à quoi il s'est engagé en sus du prix.

Il doit payer le prix au jour et au lieu réglés par la vente. (Art. 1650.)

S'il n'a rien été réglé à cet égard dans le contrat, l'acheteur doit payer au lieu et dans le temps où doit se faire la délivrance. (Art. 1651.)

331. Mais s'il lui a été fait terme pour le paiement, il n'est pas tenu, à moins de convention contraire, de payer au lieu où doit se faire la délivrance; on rentre alors dans le droit commun, et, de droit commun, le paiement d'une somme doit être fait au domicile du débiteur (article 1247). C'est ce qu'à jugé la Cour de cassation, par arrêt du 14 juin 1813 (1), sur le motif que l'art. 1651 ne déroge au droit commun que, parce que lorsque le paiement doit être fait lors de la délivrance, le vendeur n'a pas entendu faire deux actes et en deux endroits différens; mais que cette présomption perd sa force quand le paiement et la délivrance ne doivent pas être faits en même temps, d'après la convention.

Nous disons *d'après la convention*, car lorsque la vente a été faite sans terme, le délai que le vendeur accorderait ensuite à l'acheteur, qui ne paierait pas au jour de la délivrance, n'enlèverait point au vendeur le droit d'être payé au lieu où elle s'est faite, conformément à l'art. 1651.

(1) Sirey, 1813-1-355.

332. L'acheteur contracte aussi, par la vente, l'obligation d'enlever la chose vendue au temps fixé pour le retirement, et d'indemniser le vendeur des dépenses particulières que celui-ci aurait faites pour la conserver dans quelques cas extraordinaires où elle était menacée de périr par force majeure, tels que pillage, incendie, inondation, à moins que le vendeur n'eût pris sur lui les cas fortuits jusqu'à la livraison. Si donc il s'agissait d'un cheval qui fût venu à tomber malade depuis la vente, sans la faute du vendeur, et que celui-ci eût fait quelques dépenses pour le faire soigner, il devrait en être indemnisé par l'acheteur, attendu qu'en les faisant, il a fait l'affaire de ce dernier (1). Il devrait même en être indemnisé encore que le cheval fût venu à mourir, pourvu qu'il ne fût point mort d'un vice redhibitoire existant au jour de la vente; car lorsqu'il s'agit d'une dépense nécessaire, on ne considère point les suites : au contraire, *initium tantùm spectandum est.*

Et comme l'acheteur a droit aux fruits du jour de la vente (art. 1614), à moins de convention contraire, si cette convention n'existe pas, et que le vendeur ait levé des fruits, qu'il doit rendre à l'acheteur, celui-ci, de son côté, doit lui rembourser les dépenses qui ont été faites pour la levée de ces mêmes fruits.

333. Lorsqu'il n'y a aucun terme de convenu

(1) L. 13, § 22, ff. *de act. empti et venditi.*

pour la délivrance, soit expressément, soit tacitement (1), le vendeur peut sommer de suite l'acheteur d'enlever la chose et de lui en payer le prix, s'il ne lui a pas fait terme; comme, de son côté, l'acheteur peut incontinent sommer le vendeur de lui faire la délivrance, en lui offrant le prix de la chose.

Si l'acheteur n'obtempère point à la sommation du vendeur, celui-ci peut, s'il a besoin du lieu où est la chose, se faire autoriser par justice à la mettre en dépôt dans quelque autre lieu (art. 1264), ce qui se fait aux frais de l'acheteur; et il poursuit son paiement par une demande en justice.

Si c'est au contraire le vendeur qui n'obéit pas à la sommation de l'acheteur, celui-ci forme sa demande en justice, et obtient jugement, en vertu duquel il fait saisir la chose, et se la fait délivrer. Et si elle était dans la main d'un tiers, l'acheteur pourrait faire saisie-arrêt entre les mains de ce

---

(1) L'usage des lieux accorde parfois un terme pour l'enlèvement. Par exemple, dit Pothier (n° 292), il est d'usage à Orléans que les marchands qui achètent les vins de la récolte au temps de la vendange, aient terme jusqu'à la Saint-Martin pour les enlever, sauf convention contraire.

Et quant au remplissage, l'on suit l'usage du lieu de la vente. Mais s'il est dit que le vin sera livrable à la Saint-Martin, il n'est pas douteux que le vendeur ne doive l'entretenir jusqu'à cette époque.

Dans le cas où il n'est rien dit sur l'époque de la livraison, dès que les vins sont marqués, l'entretien est à la charge de l'acheteur; et l'on peut aussi regarder les vins comme livrés, dès que le vendeur les a mis lui-même dans un autre endroit, quoique appartenant au vendeur.

tiers, et sur la demande en validité de la saisie, il interviendrait jugement par lequel le tiers serait tenu de remettre la chose à l'acheteur.

334. « L'acheteur doit l'intérêt du prix dans les « trois cas suivans :

« 1° S'il a été ainsi convenu lors de la vente ;

« 2° Si la chose vendue et livrée produit des « fruits ou autres revenus ;

« 3° Si l'acheteur a été sommé de payer :

« Dans ce dernier cas, l'intérêt ne court que du « jour de la sommation. » (Art. 1652.)

335. *S'il a été ainsi convenu lors de la vente ;* dans ce cas, il n'y a pas à distinguer si la chose produit ou non des fruits, ou autres revenus. Mais on peut demander si, en l'absence d'une convention particulière, les intérêts courent du jour du contrat, si le vendeur a pris terme pour la délivrance, ou seulement du jour de la délivrance ?

On peut demander pareillement si, dans le cas où la chose est livrée de suite, et que le vendeur a stipulé les intérêts d'une manière générale, mais qu'il à fait terme à l'acheteur, les intérêts courent du jour du contrat, ou bien seulement du jour de l'échéance du terme ?

336. Lorsque le vendeur a pris terme pour la délivrance, en conservant la jouissance de la chose jusqu'au terme, comme il n'y a pas lieu d'appliquer la disposition de l'article 1614, suivant lequel

l'acheteur a droit aux fruits du jour de la vente (1), les intérêts ne courent qu'à partir de la délivrance, à moins de convention contraire. La simple stipulation que l'acheteur paiera les intérêts du prix de la vente doit être entendue en ce sens qu'il les paiera à compter du jour où il entrera en jouissance, et cela, soit que la chose produise ou non des fruits ou autres revenus, car, dès que l'acheteur ne jouit pas de ces fruits ou revenus, c'est comme si la chose n'en produisait pas. Cette stipulation doit être entendue *ex æquo et bono*, d'après la nature du contrat de vente.

337. Dans le second cas, où la chose a été livrée de suite, et que le vendeur a stipulé d'une manière générale les intérêts, en accordant à l'acheteur un terme pour le paiement du prix, cette stipulation d'intérêts doit, à moins de convention contraire, s'entendre en ce sens, que les intérêts courront du jour de la vente, soit que la chose produise ou non des fruits ou autres revenus. C'est même dans la dernière hypothèse seulement qu'il était utile de la faire, puisque, dans la première, les intérêts devaient avoir lieu en vertu de la disposition de la loi, nonobstant le terme accordé à l'acheteur, ainsi que nous allons de démontrer.

Vainement, pour prétendre que les intérêts n'ont dû commencer à courir que du jour de l'é-

(1) Voyez *suprà*, n° 313 et suiv.

chéance du terme, et à défaut de paiement à cette époque, l'acheteur dirait-il qu'en raison du terme qui lui était accordé, il a promis un prix plus élevé que celui qu'il aurait promis sans le terme, et qu'ainsi, s'il était obligé de payer les intérêts à partir du contrat, le terme ne serait pour lui d'aucun avantage; qu'il paierait de la sorte un prix supérieur à celui qu'il avait réellement entendu payer.

D'abord, on répondrait que ce raisonnement ne serait point applicable au cas où la chose est productive de fruits ou autres revenus, car puisque l'acheteur, dans l'espèce, a eu ces fruits ou revenus, conformément à l'article 1614, il est clair que la stipulation d'intérêts doit être entendue d'un intérêt à courir du jour du contrat, puisqu'il aurait couru depuis cette époque même en l'absence de toute stipulation à ce sujet.

En second lieu, même dans le cas où la chose ne produirait point de fruits ou autres revenus, la stipulation d'intérêts doit être entendue en ce sens, que l'intérêt court du jour du contrat; c'est en ce sens que les parties ont voulu déroger au droit commun, suivant lequel l'intérêt, dans l'espèce, n'aurait couru que du jour de la sommation de payer faite à l'échéance du terme. Le vendeur n'avait pas besoin, en effet, de stipuler les intérêts pour les faire courir seulement à partir de l'échéance du terme, au cas où l'acheteur ne s'acquitterait pas à cette époque; car il n'a pas dû sup-

poser que celui-ci ne satisferait point à son obligation de payer au terme, et il savait bien que, ce cas arrivant, une simple sommation suffirait pour faire courir les intérêts à son profit. Ainsi, la stipulation ne peut avoir un autre sens que celui suivant lequel les intérêts courent du jour du contrat, ce qui rend inapplicable à la cause la règle que tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre le vendeur. (Art. 1602.)

Et à plus forte raison, les intérêts ainsi stipulés d'une manière générale, sont-ils censés l'avoir été pour le temps postérieur à l'échéance du terme, dans le cas où l'acheteur ne se libèrerait pas au terme, soit à cause d'une nouvelle convention, n'emportant point novation, soit pour autre cause.

338. *Lorsque la chose produit des fruits ou autres revenus.* Il n'était pas juste, en effet, que l'acheteur eût tout à la fois et la jouissance de la chose et la jouissance du prix par lui promis; sauf, bien entendu, stipulation contraire. Et les intérêts ne sont pas seulement dus jusqu'à concurrence du montant des fruits perçus, lesquels peuvent être fort inférieurs en valeur au taux de l'intérêt; l'article 1652 ne dit rien de semblable. Cela eût exigé des états et des comptes qui ne sont point entrés dans la pensée des rédacteurs du Code. Ils ont pensé que les parties avaient elles-mêmes établi une compensation pleine et absolue des fruits avec les intérêts, d'autant mieux que les risques touchant

les fruits doivent concerner l'acheteur, puisque les risques de la chose elle-même le concernent depuis la vente.

339. Mais comme l'acheteur ne doit les intérêts, dans ce cas, qu'en considération des fruits, il est clair que si le vendeur a pris terme pour la délivrance, pour conserver la jouissance de la chose jusqu'à l'époque fixée, les intérêts, à moins de stipulation contraire, ne doivent commencer à courir que du jour où l'acheteur est entré en jouissance; car *cessante causâ, cessat effectus.*

340. Mais *quid* si, dans le cas où l'acheteur est entré de suite en jouissance d'une chose productive de fruits, il lui a été fait terme par le contrat, sans qu'il y ait eu de convention particulière sur les intérêts.

Pothier, d'après Covarruvias et Fachin, décide, dans ce cas, que l'acheteur ne doit les intérêts qu'à partir de l'échéance du terme, et non à partir du jour du contrat; et il paraît qu'on suivait généralement cette doctrine dans l'ancien droit. Pothier se fondait sur ce qu'il est à croire que le prix a été fixé en conséquence de ce que l'acheteur devait avoir les fruits, et il disait que ce serait lui faire payer doublement cette jouissance, que d'exiger de lui des intérêts pendant le terme qui lui a été accordé; que ce terme serait sans avantage pour lui; que, dans le doute sur l'intention des parties si elles ont entendu comprendre dans le prix la

jouissance de la chose pendant le terme, ce doute doit s'interpréter contre le vendeur, d'après la règle générale que tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre lui; qu'à la vérité, il en serait autrement si le terme ne faisait point partie du contrat, mais avait été accordé après coup, parce qu'alors il eût seulement été accordé pour suspendre les poursuites, et il ne porterait aucune atteinte au droit du vendeur, d'exiger les intérêts à partir du contrat jusqu'au paiement; mais que, dans l'espèce, où il fait partie du contrat, l'acheteur, à moins de convention contraire, ne doit les intérêts que depuis l'échéance du terme qui lui a été accordé, quoique la chose produise des fruits ou autres revenus. Et cette décision a été adoptée par M. Delvincourt, nonobstant la généralité des termes de l'article 1652.

Mais nous ne saurions y souscrire, elle nous paraît reposer sur une pétition de principes. En effet, supposer que l'acheteur a payé un prix plus élevé en conséquence de ce qu'on lui a accordé un terme et qu'il aurait les fruits sans être tenu de payer les intérêts pendant le temps qui lui était accordé, c'est supposer précisément ce qui est en question; car le vendeur aurait peut-être voulu un prix encore plus élevé que celui qui a été convenu, s'il n'avait pas compté sur les intérêts : or, il devait y compter, puisque la loi les lui accordait par cela seul que l'objet vendu était productif de fruits ou autres revenus, sans qu'elle distinguât, à cet

égard, entre le cas où il serait fait terme à l'acheteur, et le cas contraire.

Il eût d'ailleurs été bien peu utile de décider que les intérêts seront dus, sans stipulation, quand la chose produira des fruits ou autres revenus, si l'on n'avait entendu ne le décider ainsi que pour le cas seulement où il n'aurait pas été fait terme à l'acheteur; car, d'une part, cela était si juste et allait pour ainsi dire tellement de soi, qu'il était presque superflu de le décider textuellement par une disposition spéciale; et, d'autre part, le vendeur pouvant faire courir de suite les intérêts par une simple sommation de payer, une disposition de la loi à ce sujet n'était pas d'une grande importance. Mais, au contraire, on sent très bien l'importance et l'utilité de cette disposition pour le cas où il a été fait terme à l'acheteur, et qu'il n'y a d'ailleurs dans le contrat aucune stipulation relative aux intérêts : elle a pour objet alors d'écarter le doute sur lequel s'appuyait l'opinion de Pothier, et elle est en même temps juste et raisonnable, puisqu'il est juste et raisonnable que l'acheteur qui a les fruits de la chose paie par compensation l'intérêt du prix qu'il a encore entre ses mains, et dont il jouit par conséquent; autrement il aurait une double jouissance. Il n'est pas vraisemblable que les rédacteurs du Code n'aient eu en vue, à ce sujet, que le seul cas où l'acheteur n'a point de terme, le cas où il ne remplit pas ses obligations, ce qui n'est supposé que dans le troisième cas prévu à l'art. 1652,

c'est-à-dire quand il a été sommé de payer. Ainsi, suivant nous, ce n'est pas non plus le cas d'appliquer au vendeur la règle que tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre lui, parce que, dans l'espèce, il ne demande pas les intérêts, à partir du contrat, en vertu d'un pacte, mais bien en vertu de la disposition de la loi elle-même : c'est de l'interprétation de la loi, et non d'un pacte, qu'il s'agit dans l'espèce ; or, la loi ne distingue pas entre le cas où il a été fait terme à l'acheteur, et le cas contraire, et il est même naturel de penser que sa disposition a été portée pour les cas où son utilité se ferait mieux sentir, pour les cas les plus fréquens, qui sont incontestablement ceux où il est fait terme à l'acheteur, quand il s'agit de choses productives de fruits ou autres revenus, c'est-à-dire communément d'immeubles ; car ordinairement les ventes d'immeubles se font avec terme.

341. *Si l'acheteur a été sommé de payer.* Ainsi, lorsqu'il n'y a pas de convention à ce sujet, et que la chose ne produit point de fruits ou autres revenus, il faut une sommation pour faire courir les intérêts ; mais il n'est pas besoin d'une demande en justice ; il suffit d'une simple sommation extrajudiciaire, faite à l'échéance du terme, s'il en a été accordé un à l'acheteur. Il est par là constitué en demeure (art. 1139), et, dans les ventes, cela suffit pour faire courir les intérêts. C'est une exception au principe posé par l'article 1153,

suivant lequel les dommages-intérêts, dans les obligations qui ont pour objet une somme, ne consistent que dans les intérêts fixés par la loi, et *ces intérêts ne courent que du jour de la demande en justice, excepté dans les cas où la loi les fait courir de plein droit;* car ici ils ne courent pas de plein droit, il est vrai, mais ils courent en vertu d'une sommation, qui n'est cependant pas une demande en justice.

342. Le vendeur a son privilége non seulement pour le prix, mais encore pour les intérêts, sans qu'il y ait besoin pour cela d'inscription particulière; et ce n'est pas seulement pour deux années et l'année courante, ainsi que le décide d'une manière générale l'article 2151 pour toute créance régulièrement inscrite; c'est pour tous les intérêts dus au vendeur. La Cour de Nîmes, par son arrêt du 12 décembre 1811 (1), a toutefois jugé le contraire, ainsi que la Cour de Rennes; mais ce dernier arrêt, déféré à la Cour de cassation, a été réformé, par décision du 5 mars 1816 (2). La Cour d'Angers, à laquelle l'affaire fut renvoyée, jugea comme celle de Rennes, et son arrêt fut également cassé le 1er mai 1817 (3). Enfin la Cour de Paris, appelée à connaître de la même affaire par suite du double renvoi ordonné par la Cour de cassa-

(1) Sirey, 1813-2-376.
(2) Sirey, 1816-1-171.
(3) Sirey, 1817-1-199.

tion, a jugé, comme cette dernière Cour, que le vendeur devait être colloqué, avec privilége, et au même rang que pour le capital, pour tous les intérêts qui lui étaient dus. Et comme alors on opposa, pour la première fois dans la cause, la prescription pour les intérêts antérieurs à cinq ans, en invoquant l'article 2277, la Cour de Paris n'eut aucun égard au moyen de prescription, attendu que les intérêts du prix de vente ne se trouvent point mentionnés au nombre des objets que cet article déclare prescrits par cinq ans depuis leur échéance; en conséquence le vendeur fut colloqué pour onze années d'intérêts qui lui étaient dus, au même rang que pour le prix de vente (1).

343. Quant à ce dernier point, la jurisprudence, il est vrai, n'est pas fixée; il existe plusieurs arrêts en faveur de la prescription; d'autres l'ont rejetée (2), notamment celui de la Cour de Paris du 28 février 1825 (3), dans l'espèce duquel cependant les intérêts avaient été stipulés à cinq pour cent *par an*. La Cour a jugé que cette énonciation ne leur donnait pas le caractère d'intérêts payables à des termes périodiques, aux fins de leur rendre applicable la prescription de cinq ans établie par l'article 2277.

(1) Arrêt du 21 janvier 1818. Sirey, 1818-2-233.

(2) Voyez-en l'énumération dans Sirey, tome XXV, part. 2, p. 364. Il en existe aussi de postérieurs qui ont eu à juger la question, et qui l'ont décidée tantôt dans un sens, tantôt dans l'autre.

(3) Sirey, 1826-2-73.

Pour nous, nous pensons qu'il n'y a pas lieu à cette prescription pour les intérêts d'un prix de vente. Ces intérêts sont la compensation des fruits qu'a l'acheteur, et il n'est pas juste qu'il ait l'un et l'autre. On n'a eu en vue réellement, dans l'article 2277, que les prestations annuelles ou à des termes périodiques plus courts, et les intérêts d'un prix de vente, quoique stipulés à tant par an, n'ont pas le caractère d'une prestation annuelle.

On objecte que si le prix de la vente eût consisté en une rente, perpétuelle ou viagère, les arrérages de cette rente auraient bien été prescrits par cinq ans à compter de leur échéance..... Sans doute cela aurait eu lieu, parce qu'alors c'eût été des arrérages de rentes, objet littéralement compris dans l'art. 2277 : c'eût été une prestation annuelle; mais les intérêts d'un prix de vente sont un accessoire de ce prix, et l'accessoire suit, en général, la nature du principal. Il était à craindre qu'un débiteur d'arrérages de rentes ou d'intérêts de sommes prêtées ne fût écrasé par une demande de ces arrérages ou intérêts long-temps accumulés par la négligence du créancier, et qui auraient pu s'élever à la valeur du principal, et la loi, avec raison, s'y est opposée : ici la prescription est établie au moins autant en punition de la négligence du créancier qu'en faveur du débiteur; elle n'est pas absolument fondée sur la présomption de paiement, comme dans les autres cas de prescription de courte durée. Mais les mêmes motifs n'existaient pas à l'égard des in-

térêts d'un prix de vente, car l'acheteur a eu les fruits, qui compensent ces intérêts.

344. Comme l'obligation, pour l'acheteur, de payer le prix de la vente, est corrélative à celle du vendeur, de le faire jouir paisiblement de la chose, il suit de là que si l'acheteur est troublé ou a juste sujet de craindre d'être troublé par une action soit hypothécaire soit en revendication, il peut suspendre le paiement du prix jusqu'à ce que le vendeur ait fait cesser le trouble, si mieux n'aime celui-ci donner caution, ou à moins qu'il n'ait été stipulé que, nonobstant le trouble, l'acheteur paierait. (Art. 1653.)

345. Par conséquent, cette disposition n'est point applicable au cas où l'acheteur a acheté à ses risques et périls, ni au cas où connaissant, lors de la vente, le danger de l'éviction, il a acheté avec stipulation de non garantie; car dans ces cas le prix lui-même ne devrait pas lui être restitué, quoiqu'il y eût éviction (art. 1629); il ne peut donc se dispenser de le payer.

Et si le trouble, ou le danger d'être troublé, vient d'hypothèques qui grèveraient l'immeuble vendu, et que l'acheteur ait acheté à la charge des hypothèques, il ne peut non plus se refuser à payer son prix, soit aux créanciers, soit au vendeur lui-même, suivant les stipulations du contrat.

346. Si le vendeur a simplement déclaré les hypothèques, sans les mettre à la charge de l'ache-

teur, il faut distinguer : si ces hypothèques ont été créées pour des dettes qui ne concernaient point le vendeur, mais de précédens propriétaires, comme, au moyen de la déclaration que le vendeur en a faite dans le contrat, il serait affranchi de la garantie pour éviction résultant de l'exercice de ces mêmes hypothèques (art. 1626), suivant ce que nous avons démontré plus haut, il est clair que l'acheteur ne peut, pour le seul fait de leur existence, se refuser à payer le prix à l'échéance du terme, ou de suite, s'il ne lui en a pas été accordé, quoiqu'il n'ait pas été dit d'ailleurs dans le contrat qu'il paierait nonobstant les hypothèques.

Mais si les dettes hypothécaires concernent le vendeur, soit parce que c'est lui qui les a créées, soit parce que l'ayant été par les précédens propriétaires, il s'est obligé à les payer, la simple déclaration qu'il a faite dans le contrat de vente, de l'existence de ces hypothèques, n'empêche pas qu'il ne soit tenu de la garantie, et ne suffit pas pour enlever à l'acheteur le bénéfice de l'art. 1653 : celui-ci peut donc suspendre le paiement tant que le vendeur n'aura pas fait cesser la juste crainte du trouble, à moins que ce dernier ne donne caution. Il ne pourrait être contraint à payer qu'autant qu'il aurait acheté à la charge des hypothèques déclarées (et qu'il n'y en aurait pas d'autres), ou qu'il aurait été dit que, nonobstant les hypothèques, l'acheteur paierait; sauf encore son recours en garantie tel que de droit, s'il venait à être évincé.

347. Et il faut remarquer que la simple adhésion donnée par l'acquéreur à la délégation que le vendeur a faite du prix, en tout ou partie, aux créanciers hypothécaires, ne suffit point pour lui enlever la protection de l'article 1653, même vis-à-vis des créanciers en faveur desquels la délégation a été faite; car il n'a point entendu par là nover son obligation, mais seulement accéder à une indication de paiement (1). Si donc il restait exposé à être évincé par l'effet d'autres hypothèques, ou par l'effet d'une revendication, il pourrait se refuser à payer son prix même aux créanciers auxquels ce prix a été délégué, tant que le danger du trouble n'aurait pas cessé, à moins que le vendeur ou les créanciers eux-mêmes n'offrissent caution, ou à moins encore qu'il n'eût été dit dans le contrat que l'acheteur paierait nonobstant tous troubles ou juste crainte de troubles, ou nonobstant les hypothèques dont il s'agit; sauf aux créanciers hypothécaires à exercer leurs hypothèques.

348. Mais si l'acheteur s'est personnellement obligé envers les créanciers, qui sont intervenus dans le contrat, ou qui ont accepté par acte séparé l'obligation contractée par l'acheteur, de leur payer son prix, alors celui-ci ne peut invoquer contre eux le bénéfice de notre article 1653 : il est lié à

---

(1) Voyez en ce sens l'arrêt de la Cour de cassation du 26 juin 1816, Sirey, 1816-1-433.

leur égard ; sauf ensuite son recours contre le vendeur, s'il y a lieu.

349. L'acheteur peut avoir à craindre aussi l'effet de l'hypothèque légale, si le vendeur est mari ou tuteur, et même, d'après l'article 834 du Code de procédure, il peut craindre l'effet d'inscriptions qui seraient prises sur l'immeuble, du chef du vendeur, tant que la transcription du contrat de vente ne serait pas faite, et aussi dans la quinzaine de cette transcription.

Si le contrat porte que l'acheteur paiera de suite, ou au terme fixé, nonobstant l'hypothèque légale, ou nonobstant les inscriptions prises ou qui pourraient l'être, il n'y a pas de difficulté : il doit payer de suite, ou au terme fixé, sauf à lui son recours en garantie tel que de droit, s'il vient à être troublé. Mais si le contrat ne contient aucune clause semblable, l'acheteur, quoiqu'il ne lui eût point été accordé de terme, ne peut être contraint à payer avant l'expiration des délais pendant lesquels des inscriptions pourraient encore être utilement prises sur l'immeuble, soit à raison de l'hypothèque légale, soit à raison de toute autre hypothèque, à moins que le vendeur ne lui offrît caution.

Toutefois, comme en ne se mettant pas en mesure de purger les hypothèques légales, et en ne faisant point transcrire son contrat d'acquisition, l'acheteur retarderait ainsi, à sa volonté, l'exécution de son obligation de payer le prix, sous le

prétexte qu'il a juste crainte d'être troublé par une action hypothécaire, le vendeur peut le sommer de faire les diligences nécessaires pour purger les hypothèques légales, et de faire transcrire, pour faire courir le délai pendant lequel il peut encore être pris des inscriptions du chef du précédent propriétaire.

On peut même soutenir que s'il n'existe aucune inscription du chef de la femme ou du mineur, et qu'il se soit écoulé depuis le contrat un temps qui a dû suffire à l'acheteur pour remplir les formalités de la purge de l'hypothèque légale; on peut soutenir, disons-nous, que l'acheteur à qui il n'a pas été fait terme, ou qui est à terme maintenant, peut être contraint à payer de suite, nonobstant ses allégations touchant le danger de l'hypothèque légale, et sans que le vendeur soit tenu de lui donner caution, surtout s'il n'ignorait point que le vendeur était mari ou tuteur, et encore mieux s'il a été déclaré dans le contrat que l'immeuble vendu était soumis à l'hypothèque légale de la femme ou du mineur; sauf au tribunal saisi de la demande en paiement, à prendre en considération les circonstances particulières de la cause, et à donner, s'il y a lieu, un terme ou une prorogation de terme à l'acheteur, pour faire ou continuer les formalités nécessaires pour opérer la purge de l'hypothèque légale. Mais si, sur la purge, des inscriptions sont prises du chef de la femme ou du mineur, alors l'acheteur ne peut être contraint à payer qu'autant qu'on lui

donne caution, sinon il garde son prix entre ses mains, ou le consigne pour arrêter le cours des intérêts, suivant ce qui sera dit plus bas.

350. Si le trouble est l'effet d'une action en revendication exercée par un tiers contre l'acheteur, ou si celui-ci, sans être actuellement inquiété, a juste sujet de craindre de l'être un jour, parce qu'il a connaissance qu'un tiers élève des prétentions sur la chose vendue, il peut suspendre le paiement jusqu'à ce que le vendeur ait fait cesser le trouble, ou la juste crainte du trouble, à moins que celui-ci ne donne caution, ou qu'il n'ait été convenu que, nonobstant le trouble, l'acheteur paierait.

Mais cette convention toute seule ne serait point exclusive de la garantie, en cas d'éviction, même pour les dommages-intérêts; car l'acheteur n'a pas nécessairement été instruit par là que la chose était à autrui. Le vendeur, en faisant cette stipulation, a pu n'avoir eu pour objet que de prévenir les difficultés que l'acheteur, à raison de telle ou telle circonstance, aurait pu élever, pour suspendre le paiement du prix, et non pas avoir voulu s'affranchir de toute garantie. De son côté, l'acheteur a bien voulu renoncer au droit de pouvoir suspendre le paiement du prix, quoiqu'il vînt à être troublé; mais il n'a pas entendu pour cela renoncer à la garantie, s'il venait à être évincé. D'ailleurs, quant au prix, nous avons vu plus haut que, d'après l'art. 1629, l'acheteur évincé n'est

privé du droit d'en demander la restitution que dans le cas où il y a stipulation de non garantie, avec la circonstance que, en achetant, il connaissait le danger de l'éviction, et dans le cas aussi où il a acheté à ses périls et risques : or, la seule convention que l'acheteur paiera le prix, nonobstant tous troubles, ou nonobstant le trouble qui résulterait de telle cause prévue, ne constitue assurément pas un de ces cas.

Et si l'éviction venait à avoir lieu avant le paiement du prix ou de partie du prix, parce que le terme ne serait point encore échu, il est clair que l'acheteur ne serait pas obligé de payer, nonobstant la clause portée dans le contrat qu'il paierait malgré le trouble; car, dès que la garantie lui est due, et en conséquence que le remboursement du prix doit lui être fait, il ne peut être contraint lui-même à payer : ce paiement n'aurait aucun objet. Il ne pourrait être contraint à payer qu'autant qu'il ne lui serait dû aucune garantie même pour le prix.

351. Quant *au juste sujet de crainte qu'aurait l'acheteur d'être troublé par une action en revendication,* et qui l'autorise à suspendre le paiement du prix (si mieux n'aime le vendeur donner caution, et à moins encore qu'il n'ait été convenu que, nonobstant le trouble, l'acheteur paierait), c'est une modification apportée à l'ancienne jurisprudence. Dans l'ancien droit, en effet, ainsi que

nous l'apprend Pothier, il fallait, pour que l'acheteur pût se refuser à payer le prix à l'échéance du terme, qu'il fût déja assigné en revendication ou en déclaration d'hypothèque. Mais l'art. 1653 prévoit les deux cas, celui où l'acheteur est troublé, et celui où il a juste sujet de craindre de l'être, et il statue de la même manière sur tous deux. Ainsi, il n'est pas nécessaire aujourd'hui que le trouble existe déja, il suffit qu'il y ait de justes craintes de le voir exister.

Et comme lorsqu'il n'existe pas encore, il n'y aura que bien rarement lieu à discuter d'une manière approfondie les droits de propriété du tiers, dont on n'a pas les titres, ce sera aux juges saisis de la demande en paiement à apprécier les allégations de l'acheteur touchant le danger qu'il court d'être évincé, et leur jugement à cet égard ne fera aucun préjugé entre le vendeur et le tiers, ni entre celui-ci et l'acheteur.

352. La disposition de notre article, qui veut que l'acheteur ne puisse se dispenser de payer le prix, nonobstant le trouble ou le danger du trouble, si le vendeur lui donne caution, paraît en opposition avec celle de l'art. 1599, qui déclare nulle la vente de la chose d'autrui; car si l'acheteur troublé par une action en revendication formée par le propriétaire de la chose vendue peut conclure à la nullité du contrat, il est clair qu'on ne peut pas le contraindre à payer le prix, tout en lui

offrant caution de le lui restituer en cas d'éviction. Mais, sans qu'il soit besoin de dire que cette disposition de l'art. 1653 appartient à l'ancien droit, ce qui ne serait toutefois pas tout-à-fait dénué d'exactitude, on peut très bien lui donner une juste application, qui ne contrariera en rien celle de l'art. 1599. En effet, l'acheteur peut avoir une juste crainte d'être troublé par une action en revendication, et même être troublé actuellement, sans qu'on doive en conclure pour cela que c'est la chose d'autrui qui lui a été vendue; car la prétention du tiers, ou celle qu'on lui suppose, peut être mal fondée, et néanmoins l'acheteur est troublé ou peut avoir de justes motifs de craindre de l'être un jour : cela dépend des faits et des circonstances de la cause. Au lieu que s'il a la preuve en main que la chose est à autrui, par exemple, s'il rapporte un acte par lequel le vendeur a vendu le même immeuble à une autre personne peu de temps avant la vente qui lui en a été faite à lui-même, il peut demander la nullité, conformément à l'art. 1599, du moins suivant la manière dont nous en avons analysé les dispositions plus haut (1).

353. Dans le cas où l'acheteur est fondé à suspendre le paiement du prix pour cause de trouble, ou de juste crainte de trouble, il doit le consigner, pour faire cesser le cours des intérêts; car il ne doit pas jouir de la chose et du prix : ce prix une

(1) Voyez aussi au tome X, n° 434 et suivans.

fois consigné produira des intérêts pour le vendeur. A cet effet, l'acheteur fait des offres réelles au vendeur, à la charge par celui-ci de faire cesser le trouble ou la crainte du trouble ; et au refus du vendeur d'obtempérer à la condition, et s'il n'offre pas d'ailleurs caution, l'acheteur consigne.

Il faut le décider ainsi même dans le cas où la chose ne serait pas productive de fruits, et qu'il n'y aurait pas dans le contrat de stipulation relative aux intérêts : l'acheteur ne les empêcherait de courir, après la sommation de payer, qu'en consignant le prix. Mais tant qu'il n'y aurait pas de sommation, les intérêts, dans ce cas, ne courraient pas, nonobstant l'échéance du terme, à moins qu'il n'eût été convenu par le contrat de vente qu'ils courraient à partir du terme, faute de paiement à cette époque : alors l'acheteur devrait consigner ou payer, pour les empêcher de courir.

354. S'il a été stipulé dans le contrat qu'en cas de trouble, ou de trouble par telle cause, l'acheteur pourrait suspendre le paiement du prix, le vendeur ne peut, tout en lui offrant caution, le contraindre à payer, tant qu'il n'a pas fait cesser la cause du trouble. Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites (art. 1134). Il peut convenir beaucoup mieux à l'acheteur de garder provisoirement son prix entre mains, ou de le consigner, que de recevoir une caution, qui peut devenir insolvable.

355. Cette caution, comme exigée par la loi, doit réunir les conditions voulues par les art. 2018, 2019 et 2040, combinés.

356. Si, hors le cas prévu à l'art. 1653, l'acheteur ne paie pas le prix, le vendeur peut demander la résiliation de la vente (art. 1654), même avec dommages-intérêts (art. 1184). La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des parties ne satisferait point à son engagement; et la résolution est sans préjudice des dommages-intérêts, s'il y a lieu, c'est-à-dire si l'inexécution des engagemens de l'une des parties a causé à l'autre quelque perte, ou l'a privée de quelque gain qu'elle aurait pu faire.

357. Mais il faut, dans les ventes d'immeubles, que la résolution soit demandée en justice, quand bien même l'acheteur n'aurait pas encore été mis en possession. Cela résulte de l'art. 1184 précité, ainsi que de l'art. 1654, portant que si l'acheteur ne paie pas le prix, le vendeur peut *demander* la résolution de la vente : elle doit donc être demandée, si le vendeur veut qu'elle ait lieu. Cela résulte aussi de la combinaison de cet article avec l'article 1657, suivant lequel, en matière de vente de denrées et effets mobiliers, la résolution de la vente a lieu de *plein droit* et sans sommation, au profit du vendeur, après l'expiration du terme

convenu pour le retirement : donc il en est autrement dans les ventes d'immeubles.

358. Au contraire, dans le droit romain, la vente, sans distinction entre les immeubles et les meubles, était résiliée de plein droit, si l'acheteur, dont le vendeur n'avait pas suivi la foi, ne payait pas le prix ; tellement que, quoique le vendeur eût livré la chose, l'acheteur n'en était pas devenu propriétaire ; le vendeur n'avait pas cessé de l'être, et pouvait, en conséquence, la revendiquer en toutes mains : *venditæ verò res et traditæ non aliter emptori acquiruntur, quàm si is venditori pretium solverit, vel alio modo ei satisfecerit, veluti expromissore aut pignore dato;* § 41, Inst. *de Rerum divis.*

359. Ce n'est pas toutefois que, dans notre droit, la résolution d'une vente d'immeubles doive toujours être prononcée en justice; car elle peut avoir lieu aussi de plein droit par l'accomplissement d'une condition résolutoire expresse, autre que le cas d'inexécution des obligations de l'acheteur ; par exemple, *si tel navire rentre en France dans les deux ans du contrat, la vente sera résolue.* Peu importe que le fait de l'accomplissement de la condition pourra être contesté entre les parties, cela peut avoir lieu également dans le cas d'une donation révoquée pour cause de survenance d'enfans, et néanmoins la révocation n'a pas moins lieu de plein droit en ce cas.

360. Une autre différence fort importante du

droit romain d'avec le nôtre, au sujet de la résolution de la vente pour défaut de paiement du prix, c'est que chez nous la résolution doit être prononcée, quoique le vendeur eût fait terme à l'acheteur, si celui-ci ne paie pas au terme; sauf la faculté laissée au juge, par l'art. 1655, d'accorder à l'acheteur un délai plus ou moins long, suivant les circonstances, pourvu encore que le vendeur ne fût pas en danger de perdre la chose et le prix. Au lieu que, dans le droit romain, quand le vendeur avait fait terme à l'acheteur, le défaut de paiement du prix au terme ne donnait pas au vendeur le droit de demander la résiliation de la vente, et de revendiquer la chose, même entre les mains de l'acheteur; il n'avait simplement que l'action *venditi*, pour se faire payer du prix (1). Il eût fallu, pour que le contrat fût résilié, et pour que le vendeur pût, en conséquence, exercer la revendication de la chose, qu'il eût inséré dans le contrat le *pacte commissoire*, et qu'il n'eût livré à l'acheteur qu'une possession précaire jusqu'au paiement du prix, *possessionem tantùm precariam;* dans ce cas, il aurait effectivement retenu par devers lui la propriété, et, à défaut de paiement au terme convenu, il eût pu exercer la revendication contre tout détenteur quelconque, sans distinction entre les meubles et les immeubles.

Mais chez nous, en l'absence même du pacte

(1) L. 12, Cod. *de rei vindic.*

commissoire, et quoique le vendeur ait suivi la foi de l'acheteur, en lui faisant terme, s'il s'agit d'immeubles, et que l'acheteur ne paie pas au terme convenu, sans avoir de juste cause de s'y refuser, le vendeur peut demander la résolution du contrat, et, par suite revendiquer les immeubles qu'il a livrés, si la résolution est prononcée.

361. Et son droit à cet égard n'est pas restreint à la personne de l'acheteur et de son héritier seulement; il est écrit sur la chose, et la suit en quelque main qu'elle passe, tant qu'il subsiste. L'acheteur lui-même n'a pu la transmettre à d'autres (art. 2182), ni l'hypothéquer (art. 2125), que sous l'affectation du droit du vendeur, qui n'a vendu et livré que sous la condition qu'il serait payé du prix : *nemo plus juris in alium transferre potest quàm ipse habet.* Ce point, qui a fait d'abord quelque difficulté, n'en fait plus aujourd'hui, que maints arrêts ont confirmé cette doctrine (1). C'est à l'acheteur d'un immeuble, qui le reçoit d'un autre acheteur, à se faire représenter les quittances de celui-ci; et l'on voit tout de suite que le défaut de représentation de ces quittances peut donner une juste crainte à l'acheteur d'être troublé dans sa possession, et par conséquent le droit d'invoquer la disposition principale de l'art. 1653, que nous venons d'expliquer.

(1) Voyez, entre autres, celui de cassation du 2 décembre 1811; Sirey, 1812-1-59; et celui du 3 décembre 1817, aussi de cassation, Sirey, 1818-1-124.

Le vendeur peut donc agir contre le tiers, et il le peut même directement, sans avoir besoin de faire prononcer préalablement la résolution du contrat avec l'acheteur ; mais il faut mettre ce dernier en cause, pour établir qu'il n'a pas payé, et qu'il n'a pas non plus satisfait le vendeur de quelque autre manière. Il est toutefois plus régulier d'agir contre l'acheteur directement, et de mettre en cause le sous-acquéreur, pour faire déclarer le jugement commun avec lui.

362. L'action du vendeur contre le tiers sous-acquéreur a lieu nonobstant la transcription et la purge des hypothèques, faites par celui-ci, encore que le vendeur n'ait pris lui-même aucune inscription pour conserver son privilége ; car il résulte seulement de là qu'il a perdu ce privilége, par l'expiration du délai pendant lequel il pouvait encore utilement l'inscrire depuis la seconde vente, c'est-à-dire par l'expiration du délai de quinzaine, à partir de la transcription de l'acte d'acquisition du sous-acquéreur (art. 834, Cod. de procéd.); mais le droit de demander la résolution pour défaut de paiement du prix est indépendant du privilége (1).

363. L'action du vendeur contre l'acquéreur ou son héritier, à l'effet d'obtenir la résolution de la vente pour défaut de paiement du prix, dure trente

(1) Voyez l'arrêt de cassation du 3 décembre 1817, précité, celui du 16 août 1820 (Sirey, 21-1-103), et ceux de la Cour de Paris, des 11 mars et 15 novembre 1816. Sirey, 1817, part. 2, pag. 1 et 209.

ans; et ces trente ans ne commencent à courir que du jour de l'échéance du terme, puisque c'est de ce jour seulement qu'il a pu l'intenter (art. 2257), sans préjudice des suspensions et interruptions de prescription telles que de droit.

364. Mais le sous-acheteur peut opposer la prescription de dix ans entre présens, et de vingt ans entre absens, s'il a juste titre; et la connaissance qu'il aurait, au temps de la vente, que son vendeur doit encore tout ou partie du prix, ne le constituerait pas en mauvaise foi, à l'effet de l'empêcher d'invoquer cette espèce de prescription; car il a dû raisonnablement croire que son vendeur paierait son prix (1). Ce cas n'est point semblable à celui d'un individu qui achète sciemment la chose d'autrui. Toutefois, il ne pourrait joindre, pour la prescription de dix et vingt ans, la possession du premier acheteur à la sienne, attendu que ce premier acheteur ne prescrivait pas à l'effet d'acquérir; il prescrivait seulement à l'effet de se libérer de son obligation de payer le prix de la vente qui lui a été

(1) Il a toutefois été jugé par la Cour de Limoges, que le tiers acquéreur, *chargé par son contrat* de payer au vendeur originaire le prix de la première vente à lui dû, était non recevable à se prévaloir, contre l'action en résolution intentée par ce dernier, de la prescription de dix ou vingt ans consacrée par l'article 2265, attendu que sa possession, dans ce cas, n'avait pas le caractère de bonne foi exigée par la Loi. Arrêt du 19 janvier 1824. Sirey, 26-2-183. Mais ce cas est bien différent de celui que nous supposons dans le texte, puisque le sous-acquéreur s'était personnellement soumis à payer le premier vendeur, auquel il voulait ensuite opposer la prescription.

faite. Mais un troisième acquéreur pourrait joindre à sa possession celle de son propre vendeur, pour opposer la prescription de dix et vingt ans au premier vendeur non payé de son prix par son acquéreur.

365. Le vendeur reprend son immeuble franc et quitte de toutes charges créées par l'acheteur (1), ou par les sous-acquéreurs; car ils n'ont pu conférer plus de droits qu'ils n'en avaient eux-mêmes.

Il devrait toutefois, suivant nous, exécuter les baux faits de bonne foi, et qui n'excèderaient pas neuf ans, par argument de ce qui est décidé par l'article 1673 sur le cas de vente à réméré.

366. Lorsque la vente est résolue pour défaut de paiement du prix, l'acquéreur doit restituer les fruits par lui perçus : il les retiendrait *sine causâ*, L. 5, ff. *de Lege commiss.*

Néanmoins, s'il avait payé une partie du prix, les fruits se compenseraient, jusqu'à due concurrence, avec les intérêts de ce qui aurait été payé; et cette partie du prix serait elle-même restituée à l'acheteur, sous la déduction toutefois de la somme qui serait allouée au vendeur pour dommages-intérêts, s'il en avait été prononcé à son profit.

367. La résolution du contrat pour défaut de paiement du prix ne donne pas lieu à la restitu-

(1) Voyez l'arrêt de la Cour de Rouen, du 7 décembre 1809; Sirey, 1810-2 83; et celui de la Cour de cassation, du 16 juin 1816. Sirey, 1811-1-337.

tion des droits de mutation de propriété qui ont été payés, ni ne dispense de les payer, s'ils ne l'ont pas encore été ; car, d'après les lois sur l'enregistrement, tout droit régulièrement perçu, ou qui a dû l'être, n'est point sujet à restitution, quels que soient les événemens ultérieurs. Mais si l'acquéreur n'a pas été mis en possession, le jugement qui opère la résolution n'est assujéti qu'à un simple droit fixe, payable par celui qui l'a obtenu, et dont il se fait rembourser le montant par l'acquéreur. Au lieu que si l'acheteur a été mis en possession, le jugement, en ce qui concerne les droits de la régie, est considéré comme opérant une rétrocession, une revente, sujète par conséquent à de nouveaux droits de mutation de propriété, payables par le vendeur, sauf son recours contre l'acquéreur. Cette distinction résulte de l'article 12 de la loi du 27 ventôse an IX, et elle a plus d'une fois été reconnue par la Cour de cassation (1).

368. Ce que nous venons de dire, que l'action en résolution du contrat pour défaut de paiement du prix a effet contre les tiers sous-acquéreurs, n'est point applicable au cas où l'acte de vente porte quittance, et que le vendeur a reçu une contre-lettre de l'acheteur pour sûreté du prix réellement encore dû ; car les contre-lettres n'ont aucun effet à l'égard des tiers (art. 1321) (2).

---

(1) Voyez *suprà*, nº 36 et suiv.

(1) Voyez tome XIII, nº 104 et l'arrêt de la Cour de cassation qui y est cité.

369. Et en supposant que l'acheteur possédât encore l'immeuble, le vendeur ne pourrait se le faire rendre, pour inexécution de la contre-lettre, qu'à la charge de nouveaux droits de mutation à payer à la régie, comme pour rétrocession de propriété, attendu que les contre-lettres n'ont pas d'effet à l'égard des tiers, et que la régie de l'enregistrement est un tiers par rapport aux parties. C'est ce qu'a jugé la Cour de cassation, par arrêt du 11 juillet 1814, que nous avons déja eu occasion de citer au tome XIII, n° 105.

370. L'article 1654 ne serait pas non plus applicable, même entre les parties, si le prix de la vente avait d'abord été fixé en une somme, pour laquelle l'acheteur aurait ensuite constitué une rente perpétuelle, quoique ce fût par le même contrat. Par exemple, s'il avait été dit : *Je vous vends mon immeuble moyennant la somme de vingt mille francs, et en paiement de cette somme* (ou à la place de cette somme), *vous me servirez une rente annuelle et perpétuelle de mille francs;* dans ce cas, le défaut de paiement des arrérages ne donnerait pas lieu à la résiliation de la vente, mais seulement au remboursement du capital de la rente, et seulement encore si l'acheteur avait cessé d'en faire le service pendant deux années continues. (Art. 1912.)

Au lieu que si la vente a été faite directement moyennant une rente constituée en perpétuel, le défaut du paiement des arrérages doit être consi-

déré comme défaut de paiement du prix de la vente, parce qu'en effet c'est la rente qui est ce prix, et le vendeur peut demander la résolution du contrat de vente pour défaut de paiement des arrérages, et sa rentrée dans l'immeuble (1), même dans le cas où le service des arrérages n'aurait pas cessé depuis deux ans, sauf au tribunal à user de la faculté que lui donne l'article 1655, d'accorder des délais à l'acheteur, lorsque le vendeur n'est point en danger de perdre la chose et le prix, et que d'ailleurs la condition résolutoire, pour défaut de paiement du prix, n'a pas été expressément stipulée dans le contrat (art. 1656) (2).

371. La même distinction n'aurait toutefois pas lieu si la rente était viagère (3), car, d'après l'article 1978, le seul défaut de paiement des arrérages d'une rente viagère n'autorise point celui en faveur de qui elle a été constituée, à demander le remboursement du capital, ou *à rentrer dans le fonds par lui aliéné;* il n'a que le droit de saisir et faire vendre les biens de son débiteur, et de faire ordonner ou consentir, sur le produit de la vente, l'emploi d'une somme suffisante pour le service des

---

(1) Voyez l'arrêt de cassation du 3 septembre 1817, Bull. des arrêts de la Cour de cassation, n° 94.

(2) Voyez, au sujet de cette distinction et des conséquences que nous en tirons, ce qui a été dit au tome IV, où nous parlons des rentes, nos 147 à 156.

(3) M. Delvincourt a néanmoins écrit le contraire, tome III, pag. 386, édition de 1819.

arrérages. Ainsi, l'on suppose même ici que la rente viagère a été constituée comme prix de l'aliénation du fonds, et néanmoins le vendeur ne peut, pour le seul défaut de paiement des arrérages, demander sa rentrée dans le fonds, ainsi qu'il le pourrait, d'après l'article 1977, si l'acheteur ne lui donnait pas les sûretés stipulées par le contrat.

372. Le principe que la vente doit être résolue, sur la demande du vendeur, lorsque l'acheteur ne paie pas le prix, est développé et appliqué dans les articles 1655, 1656 et 1657, dont les deux premiers statuent sur les ventes d'immeubles et le dernier sur celles des meubles.

Ainsi, lorsque le vendeur d'immeubles est en danger de perdre la chose et le prix, il doit obtenir de suite la résolution de la vente, s'il la demande (art. 1655). Tel serait le cas où il s'agirait d'une futaie que l'acheteur se proposerait de faire abattre, et lorsqu'il serait insolvable.

Mais cet article 1655 statue dans la supposition que l'acheteur ne remplit point son obligation, par conséquent que, s'il lui a été accordé un terme, ce terme est expiré sans qu'il ait payé, ou du moins que l'acheteur est déchu du bénéfice du terme, parce que, depuis la vente, il est tombé en faillite ou en déconfiture. Cette disposition se lie en effet à celle de l'article 1613, suivant lequel le vendeur n'est pas obligé à la délivrance, quand même il

aurait accordé un terme pour le paiement, si, depuis la vente, l'acheteur est tombé en faillite ou en état de déconfiture, en sorte que le vendeur soit en danger imminent de perdre le prix, à moins que l'acheteur ne lui donne caution de payer au terme. Et cette faculté de donner caution appartient incontestablement aussi à l'acheteur d'immeubles, puisqu'elle fait disparaître le danger, pour le vendeur, de perdre la chose et le prix. Mais si le terme n'est point encore échu, et si d'ailleurs l'acheteur n'est pas tombé en faillite ou en déconfiture depuis la vente, si sa position est la même, ou à peu près, qu'au temps du contrat, il n'y a pas lieu de prononcer de suite la résolution, puisque le vendeur ne peut, d'après l'article 1610 lui-même, se refuser à la délivrance. Nous exceptons, toutefois, comme nous l'avons fait sur cet article, le cas où l'acheteur était en faillite ouverte ou en état de déconfiture au temps de la vente, et que l'acheteur ignorait cette circonstance, supposition que fait implicitement le Code dans l'article 1276.

373. Quand il s'agira d'un fonds de terre, comme le vendeur a son privilége, et que la chose n'est guère susceptible de dégradations importantes, il n'y aura pas lieu, ordinairement, à prononcer de suite la résolution du contrat, quoique le terme soit échu; le juge, au contraire, *peut* accorder à l'acquéreur un délai plus ou moins long, suivant les circonstances. Mais ce délai passé sans que l'ac-

quéreur ait payé, la résolution de la vente doit être prononcée. (Même art. 1655.)

Il résulte évidemment de là que le juge peut accorder ou refuser un délai; qu'il ne peut en accorder qu'un seul, et que si l'acheteur ne paie pas dans le délai qui lui a été accordé, il a encouru la déchéance de la vente, si le vendeur l'exige, quand bien même il ferait des offres avant le jugement, avant même la reprise des poursuites. L'article est positif : *Ce délai passé sans que l'acquéreur ait payé, la résolution de la vente sera prononcée.*

374. Souvent, dans les contrats de vente, même d'immeubles, il arrive que les parties conviennent que la vente sera résolue de plein droit par le seul défaut de paiement du prix au terme fixé; c'est ce qu'on appelle *pacte commissoire*, qui est l'objet d'un titre au Digeste, sous cette rubrique, *de Lege commissoriâ.*

Dans le droit romain, cette convention était entendue avec la dernière rigueur; la résolution de la vente avait lieu de plein droit, si l'acheteur ne payait pas le prix au terme fixé, soit qu'il s'agît d'immeubles, soit qu'il s'agît de meubles. Il n'eût pas pu forcer le vendeur à recevoir le prix le lendemain même du délai (1).

Au contraire, dans notre ancienne jurisprudence, et lorsqu'il s'agissait d'immeubles, cette

(1) LL. 2 et 8, ff. *de lege commiss.*, et L. 10, § 1, ff. *de rescind. vend.*

convention était à peu près comminatoire : la vente n'était point résolue de plein droit par le seul défaut de paiement du prix à l'échéance du terme ; il fallait un jugement, et, tant qu'il n'était pas rendu, l'acheteur pouvait faire des offres, même durant les poursuites, et empêcher de la sorte la résolution d'être prononcée (1). Le juge accordait même quelquefois un délai à l'acheteur, lorsqu'il n'y avait pas danger pour le vendeur de perdre la chose et le prix, lorsqu'il n'y avait pas à craindre que l'acheteur ne commît des dégradations sur les biens.

375. Le Code ne permet pas que, dans aucun cas où le pacte commissoire a été inséré dans le contrat, le juge puisse accorder un délai ; s'il le faisait, il y aurait violation de la loi, et sa décision devrait être réformée par la Cour de cassation, si elle lui était déférée.

Mais, d'un autre côté, le Code s'est éloigné de la rigueur des principes du droit romain, en ce que, nonobstant le pacte, la vente n'est pas nulle de plein droit par le seul défaut de paiement au terme convenu : « Si, porte l'art. 1656, il a été stipulé, lors de la vente d'immeubles, que, faute « de paiement du prix dans le terme convenu, la « vente serait résolue de plein droit, l'acquéreur « peut néanmoins payer après l'expiration du délai,

(1) *Vide* Pothier, *Contrat de vente*, n° 460.

« tant qu'il n'a pas été mis en demeure par une « sommation; mais, après cette sommation, le juge « ne peut pas lui accorder de délai. »

376. Il nous semble résulter des termes de cet article, et de l'esprit dans lequel il a été conçu, que, quand bien même il aurait été dit par la clause, que *la vente sera résolue de plein droit et sans qu'il soit besoin de sommation,* l'acheteur pourrait encore payer, tant qu'il ne lui aurait pas été fait de sommation; car ces mots, *et sans qu'il soit besoin de sommation,* n'ajoutent rien à l'effet de la clause, qui disait tout par elle-même, et le législateur n'a pas voulu lui faire produire l'effet absolu que les parties déclaraient y attacher. Le but de la loi serait d'ailleurs facilement éludé, si ces mots additionnels donnaient à la clause l'effet d'opérer la résolution de plein droit faute de paiement dans le terme fixé; on ne manquerait pas de les y insérer; ils y deviendraient de style, et ce serait le pacte commissoire des lois romaines dans toute sa rigueur.

377. Un point susceptible de plus de difficulté est de savoir si la sommation faite après le terme n'a pas pour effet d'opérer elle-même, et virtuellement, la résolution de la vente, dans le cas où l'acheteur ne paierait pas sur cette sommation, de telle sorte qu'il ne pourrait plus payer après, malgré le vendeur, et que le juge ne pourrait s'empêcher de prononcer la résolution, nonobstant

les offres faites par l'acheteur avant même la demande en résiliation du contrat ?

Pour l'affirmative, on peut dire que l'article porte : « L'acquéreur peut néanmoins payer *tant* « *qu'il n'a pas été mis en demeure par une somma-* « *tion ;* » donc, lorsqu'il a été mis en demeure par une sommation, il ne peut plus payer malgré le vendeur, et s'il ne peut plus payer, la conséquence nécessaire est que la résolution doit être prononcée ; elle a eu lieu de fait, et le jugement ne fait que la déclarer.

Pour la négative, on répond que ces mots sont suivis de ceux-ci : « Mais après cette sommation, « *le juge ne peut pas lui accorder de délai ;* or, si le juge était obligé de prononcer la résolution, nonobstant les offres de l'acheteur faites depuis la sommation, il allait sans dire qu'il ne pouvait pas lui accorder de délai ; ce n'était pas la peine de lui en faire la prohibition ; ce n'était pas ainsi que l'article eût dû être rédigé, il eût fallu dire : *mais après cette sommation, la résolution doit être prononcée,* ainsi qu'on l'a fort bien dit dans l'article précédent pour le cas où le juge a accordé un délai et que l'acheteur n'a pas payé dans ce délai : « Ce « délai passé, sans que l'acquéreur ait payé, *la* « *résolution de la vente sera prononcée.* » Mais la rédaction de l'article que nous expliquons maintenant est bien différente ; la conclusion de sa disposition est seulement celle-ci : *après la sommation, le juge ne peut pas accorder de délai ;* or, l'acheteur

n'en demande pas, il offre, il a même déja offert de payer; tandis que sans le pacte commissoire, le juge eût pu lui accorder un délai, nonobstant toute sommation de payer; et cet effet du pacte est encore assez important, en entendant l'article en ce sens. Il n'y aurait pas non plus cette latitude dont les tribunaux usaient quelquefois anciennement, nonobstant le pacte commissoire; car le juge n'accorderait point de délai, et l'on préviendrait un abus qui pourrait facilement exister, si l'acheteur ne pouvait plus payer après la sommation. Il pourrait en effet arriver qu'il ne se trouvât pas chez lui au moment où l'huissier se présenterait pour faire la sommation, et qu'on eût choisi ce moment tout exprès; car il ne s'est pas obligé, par le pacte, à porter son paiement chez le vendeur; le paiement n'en doit pas moins, sauf stipulation contraire, être fait à son domicile; or, il ne peut pas rester constamment chez lui pour attendre que le vendeur vienne y chercher le paiement, et celui-ci pourrait fort bien, par calcul, laisser écouler plusieurs jours, plusieurs semaines, plusieurs mois même, et saisir un moment où il saurait que l'acheteur n'est pas à son domicile pour lui faire faire la sommation. Les rédacteurs du Code n'ont probablement point entendu, en rédigeant l'art. 1656, qu'il pût produire un tel résultat; ils ont sans doute voulu que le juge ne pût accorder de délai après la sommation, et il n'en sera point en effet accordé dans cette manière d'interpréter l'article; mais,

d'un autre côté, ils n'ont pas entendu consacrer le pacte commissoire avec des effets presque aussi rigoureux que dans le droit romain; ils ont dû prendre en considération l'avantage qui résulte de la stabilité de la propriété, ainsi que les frais considérables qu'entraînent avec elles les aliénations d'immeubles; or, si une simple sommation, qui pourrait avoir lieu dès le lendemain même de l'échéance du terme, rend désormais l'acheteur non recevable à faire des offres de paiement, et rend de la sorte la résolution inévitable, il faut convenir que c'est bien à peu près le pacte commissoire des lois romaines avec ses effets rigoureux. Il eût presque autant valu ne pas exiger de sommation; on eût même mieux été d'accord avec les principes sur la mise en demeure, tels que l'art. 1139 les consacre; car, suivant cet article, la mise en demeure résulte tout aussi bien de la seule convention, lorsqu'elle porte que le débiteur sera en demeure par la seule échéance du terme, et sans qu'il soit besoin d'acte, que d'une sommation ou autre acte semblable.

Tel est, au surplus, notre avis; nous pensons que l'acheteur peut encore faire des offres après la sommation; que, seulement, le juge ne peut lui accorder aucun délai, et que c'est en cela que consiste l'effet du pacte commissoire dans notre droit: cet effet se trouve résumé de la sorte dans la disposition finale de l'art. 1656.

Mais cet article serait applicable même au cas

où l'acheteur aurait déja fait un ou plusieurs paiemens, s'il négligeait d'en faire un à son terme, fût-ce le dernier; sauf au vendeur à restituer ce qu'il a reçu, sous la déduction de la somme qui lui serait allouée pour ses dommages-intérêts (1).

378. L'acheteur, comme nous l'avons dit sur le cas où le pacte commissoire n'a point été inséré dans le contrat, restitue les fruits par lui perçus, sauf à les compenser avec les intérêts des sommes qu'il a payées. Il y a même un cas où il ne restitue aucuns fruits, c'est lorsqu'ayant payé une partie du prix comptant, il a été convenu par le contrat que le vendeur retiendrait, par forme de dommages-intérêts ou à titre de peine, ce qui a été payé, en rentrant dans le fonds pour défaut de paiement du surplus : alors les fruits sont compris dans la somme retenue par le vendeur (2).

L'acheteur fait raison des dégradations survenues par sa faute; il supporte sans répétition les frais d'acte, les droits de mutation, le nouveau droit auquel le jugement donne lieu, et qui est un nouveau droit proportionnel, si l'acheteur a été mis en possession, suivant ce qui a été dit sur le cas de la résolution par l'effet de la condition résolutoire tacite, ainsi que les dépens de l'instance.

Et à plus forte raison le vendeur a-t-il, dans ce cas, action contre les tiers détenteurs.

---

(1) Voyez la loi 3 au Code, *de pactis inter empt. et vend.*

(2) L. 4, § 1, ff. *de lege commiss.*

379. Mais, soit que le pacte commissoire ait été inséré ou non dans le contrat, le vendeur qui a formé sa demande en résolution peut-il l'abandonner, et demander le prix? Et s'il a d'abord demandé le prix, ou simplement sommé l'acheteur de le payer, peut-il changer de parti, et demander la résolution de la vente?

Le droit romain, dans le cas du pacte commissoire, s'opposait à ce que le vendeur pût revenir sur ses pas et prendre un autre parti. Ainsi la loi 4, § 2, ff. *de Lege commissoriâ,* décide que le vendeur qui a demandé la restitution de la chose, en vertu du pacte commissoire, ne peut plus demander le prix; et Pothier, nº 462, adopte cette décision, lors même que l'acheteur n'aurait encore signifié aucun acte d'adhésion à la résiliation du contrat. La loi 7, au même titre, décide pareillement que si le vendeur a poursuivi l'acheteur en paiement du prix, après l'expiration du terme pris pour le paiement, il ne peut plus demander la restitution de la chose; il est censé avoir renoncé au bénéfice du pacte commissoire; et Pothier, nº 463, adopte également cette décision.

Pour nous, nous pensons que tant que l'acheteur n'a pas, par quelque acte, témoigné son adhésion à ce qu'a fait le vendeur, et qu'il n'est point encore intervenu de jugement, le vendeur est encore maître de revenir sur ses pas : le pacte n'est point encore formé. Nous nous fondons, pour le décider ainsi, sur l'article 1211, suivant lequel la

demande formée contre l'un des débiteurs solidaires, pour *sa part*, ne prive point le créancier de l'effet de la solidarité contre ce débiteur, et ne l'empêche pas de lui demander encore la totalité de la dette, tant que celui-ci n'a pas acquiescé à la demande, ou qu'il n'est pas intervenu un jugement de condamnation. Or, la raison est la même dans les cas dont il s'agit. Un arrêt de la Cour de Paris, du 11 mars 1816 (1), a jugé que le vendeur n'était pas déchu de l'action en résolution faute de paiement du prix, pour avoir demandé d'abord l'*exécution du contrat;* et, dans l'espèce, il s'agissait même de la résolution par l'effet de la condition tacite, le pacte commissoire n'ayant pas été inséré dans le contrat, et, de plus, des tiers se trouvaient intéressés à ce que la résolution n'eût pas lieu : nouvelle preuve qu'il faut, dans notre droit, au moins dans notre droit actuel, que l'acheteur ait acquiescé d'une manière quelconque à ce qu'a demandé d'abord le vendeur, pour que celui-ci ne puisse revenir sur ses pas et prendre un autre parti.

380. En matière de vente de denrées et effets mobiliers, la résolution de la vente a lieu de plein droit, mais au profit du vendeur seulement, après l'expiration du terme convenu pour le retirement. (Art. 1657.)

Nous disons *après l'expiration du terme convenu pour le retirement :* d'où il suit que si la chose a été

(1) Sirey, 1817-2-1.

livrée, il ne reste au vendeur que son action en paiement du prix, son privilége sur la chose, aux termes de l'article 2102, n° 4, du Code civil, et le droit de revendication attribué par le même article, si le vendeur a vendu sans terme, pourvu encore que la chose se trouve dans le même état que lors de la vente, et que la revendication soit exercée dans la huitaine de la livraison. Mais, comme nous l'avons dit plus haut (n° 204), cette dernière condition n'est pas exigée dans le cas où c'est contre l'acheteur lui-même, et non vis-à-vis de ses créanciers, que la revendication est exercée.

381. Dans les ventes du commerce, le vendeur, en cas de faillite de l'acheteur, n'a pas de privilége sur la marchandise vendue; le Code de commerce n'en consacre point; il ne consacre que la revendication, et il faut, pour qu'elle ait lieu, que les marchandises expédiées soient encore en route, soit par terre, soit par eau, qu'elles ne soient point encore entrées dans les magasins du failli ou dans les magasins du commissionnaire chargé de les vendre pour le compte du failli; qu'elles n'aient pas été vendues de bonne foi, sur facture, connaissement ou lettres de voiture pendant qu'elles étaient en route, et qu'elles soient reconnues être identiquement les mêmes que celles qui ont été expédiées; que les balles, barriques ou enveloppes dans lesquelles elles se trouvaient lors de la vente (ou lors de l'expédition), n'aient pas été ouvertes;

que les cordes ou marques n'aient été ni enlevées ni changées, et enfin que les marchandises n'aient subi en nature et quantité ni changement ni altération. (Art. 576, 577, 578 et 580 du Code de commerce combinés.)

382. S'il a été accordé à l'acheteur un terme plus long pour le paiement que celui qui a été convenu pour la délivrance de la chose vendue, et que l'acheteur, depuis le contrat, soit tombé en faillite ou en déconfiture, le vendeur n'est pas tenu de faire la délivrance, à moins que l'acheteur ne lui donne caution, conformément à l'art. 1613. Et si l'acheteur laisse arriver le terme de paiement sans payer ou sans offrir caution, la vente est résolue, en faveur du vendeur, parce qu'il est vrai de dire que le terme convenu pour le retirement se trouve expiré sans que l'acheteur ait retiré la chose; car, dans ce cas, le terme convenu pour le retirement ne s'étendait point au delà du terme convenu pour le paiement du prix. Mais tant que ce dernier terme n'est point encore arrivé, l'acheteur, nonobstant sa faillite, n'est pas déchu du droit de retirer la chose, quoique le terme convenu pour le retirement se trouvât expiré : le vendeur, toujours nanti, n'a point à se plaindre, tant que le terme de paiement n'est pas échu.

383. S'il n'a rien été stipulé sur l'époque de la délivrance ni sur celle du paiement, le vendeur peut sommer l'acheteur de prendre livraison dans

un certain délai fixé par la sommation, et à l'expiration de ce délai, il peut demander la nullité; mais elle n'a pas lieu de droit, parce qu'on n'est pas dans le cas prévu à l'article 1657 : il n'y a pas eu de terme *convenu* pour le retirement, il n'y a point de pacte commissoire, et dès lors on reste dans les termes du droit commun; or, suivant l'article 1184, nullement modifié en ce point par quelque disposition du titre *de la vente*, la résolution résultant de l'inexécution des conventions synallagmatiques par l'une des parties, doit être demandée en justice, et les tribunaux peuvent accorder un délai suivant les circonstances.

384. Telles sont les obligations ordinaires du vendeur et de l'acheteur; maintenant nous allons parler de la résolution du contrat de vente par l'effet du pacte de réméré et pour cause de lésion.

CHAPITRE VI.

De la nullité et de la résolution de la vente.

Observations préliminaires.

SOMMAIRE.

385. *Outre les causes de nullité et de rescision communes à tous les contrats, et celles qui ont été expliquées dans ce titre, la vente peut être résolue par l'exercice de la faculté de rachat et pour cause de vilité du prix.*

386. *Elle peut l'être aussi par un consentement mutuel des parties, lorsqu'il s'agit d'objets mobiliers.*

387. *Mais quand il s'agit d'immeubles, le droit nouveau diffère d'une manière importante de l'ancien, quant à la résolution par le mutuel consentement des parties : developpemens,*

385. Indépendamment des causes de nullité communes à tous les contrats, et des causes de nullité ou de résolution déja expliquées dans ce titre, le contrat de vente peut être résolu par l'exercice de la faculté de rachat et pour cause de vilité du prix. (Art. 1658.)

386. Quant à la résolution par le mutuel dissentiment, il n'y a aucune difficulté lorsqu'il s'agit de denrées et effets mobiliers; la vente est résolue par un consentement contraire à celui qui l'avait formée, et elle est censée n'avoir pas eu lieu, puisque le défaut de paiement dans le délai fixé pour le retirement suffit même pour opérer la résolution de plein droit, dans l'intérêt du vendeur. (Art. 1657.)

387. Toutefois, quand il s'agit d'immeubles, le droit actuel diffère considérablement de l'ancien. Dans l'ancien droit, en effet, le mutuel dissentiment, intervenu lorsque toutes choses étaient encore entières, c'est-à-dire lorsque la chose n'avait pas été livrée, et le prix payé, opérait la résolution *ipso facto*, comme si la vente n'avait pas eu lieu, de telle sorte que même la femme de l'acheteur était censée n'avoir jamais eu son hypothèque légale sur les biens d'abord vendus : tout était anéanti.

Aujourd'hui, que la propriété est transférée à l'acheteur par le fait seul du consentement, dans les ventes dont l'effet n'est point suspendu par une condition (art. 1138 et 1583), le mutuel dissentiment, intervenu même avant toute tradition quel-

conque des biens vendus et tout paiement du prix, n'empêcherait pas que l'acheteur n'eût été propriétaire des biens ; il opèrerait une revente, une rétrocession de ces mêmes biens au profit du vendeur, et il serait dû double droit de mutation à la régie, qui établirait, par les moyens autorisés par les lois sur l'enregistrement, et la vente et le désistement des parties. Les biens ne rentreraient dans la main du vendeur qu'affectés de l'hypothèque légale de la femme de l'acheteur, ou du mineur dont il a la tutelle, encore que la résiliation eût eu lieu le lendemain même de la vente, à la charge par ceux qui réclameraient l'hypothèque, de prouver la vente.

SECTION PREMIÈRE.

De la faculté de rachat.

SOMMAIRE.

388. *Ce qu'on entend par réméré ou faculté de rachat dans notre droit.*
389. *Ce qu'était le pacte de réméré dans le droit romain.*
390. *Le droit de réméré ne peut être convenu que dans le contrat même de vente, et non après coup : conséquences.*
391. *La convention de réméré peut avoir lieu dans les ventes de meubles comme dans celles d'immeubles.*
392. *Il importe toutefois de bien examiner si ce n'est pas un contrat de gage qu'on a voulu cacher sous le nom d'une vente à réméré d'effets mobiliers.*
393. *La faculté de rachat ne peut aujourd'hui être stipulée pour un temps excédant cinq années.*
394. *Droit romain et ancienne jurisprudence à cet égard.*
395. *Aujourd'hui, si le délai n'avait pas été fixé dans le contrat, il serait de cinq ans.*

396. *Le temps fixé est de rigueur et ne peut être prolongé par le juge.*

397. *Mais il peut l'être par l'acheteur.*

398. *Même pour un temps qui réuni au temps primitivement convenu, excèderait cinq années.*

399. *Cette prolongation ne nuirait point à ceux qui auraient acquis des droits sur l'immeuble du chef de l'acheteur.*

400. *Et si le réméré n'était exercé qu'après l'expiration du délai convenu lors de la vente, il serait dû un nouveau droit de mutation à la régie, nonobstant la prolongation.*

401. *Faute par le vendeur d'avoir exercé son droit dans le délai convenu, l'acheteur demeure propriétaire irrévocable.*

402. *Il n'a pas besoin, comme dans l'ancienne jurisprudence, d'un jugement qui le déclare propriétaire incommutable.*

403. *Comment le vendeur exerce le réméré.*

404. *Le délai court contre toutes personnes, sauf leur recours contre qui de droit, s'il y a lieu.*

405. *Le réméré peut s'exercer même contre les tiers détenteurs, encore qu'il n'en eût pas été fait mention dans leurs propres contrats.*

406. *Sauf convention contraire, et la faculté de rachat peut même être restreinte à la personne seule du vendeur.*

407. *Le droit de réméré peut être cédé comme un autre droit, mais alors il y a lieu à un nouveau droit proportionnel.*

408. *La vente de la chose, faite par le vendeur dans le délai, est considérée comme étant la vente de son droit de réméré.*

409. *Le vendeur à réméré peut être exproprié de son droit par ses créanciers.*

410. *L'acheteur à réméré prescrit contre les tiers, propriétaires ou créanciers hypothécaires.*

411. *Il prescrit même aussi contre le vendeur : diverses propositions à ce sujet*

412. *Il peut invoquer le bénéfice de discussion contre les créanciers de son vendeur.*

388. Dans notre droit, la vente à réméré ou avec faculté de rachat, est une vente faite avec la

convention par laquelle le vendeur se réserve la faculté de *reprendre* la chose vendue, moyennant la restitution du prix principal et le remboursement des frais et loyaux coûts du contrat, ainsi que de la plus value résultat des améliorations faites sur la chose par l'acheteur. (Articles 1659 et 1673.)

C'est une vente faite sous une condition résolutoire (1) potestative de la part du vendeur, et voilà tout, condition qui, lorsqu'elle s'accomplit, remet les choses au même et semblable état que s'il n'y avait pas eu de vente, même à l'égard des tiers auxquels l'acheteur aurait conféré des droits sur les biens. (Même art. 1673.)

389. Au lieu que, dans le droit romain, le pacte de rachat, *pactum de retròvendendo*, était simplement une convention par laquelle l'acheteur s'obligeait à *revendre* la chose au vendeur, si celui-ci le demandait, soit pour le même prix, soit pour un prix supérieur, soit pour le prix qu'elle vaudrait alors, à dire d'experts; et l'effet de ce pacte était tout personnel; il était entièrement limité aux parties et à leurs héritiers; tellement que si le vendeur, au lieu de livrer à l'acheteur une simple possession précaire, lui eût fait une tradition pure et simple, il avait perdu tout droit de propriété sur la chose, et ne pouvait en conséquence la re-

(1) Et non sous une condition suspensive. Voyez l'arrêt de cassation du 18 mai 1813. Sirey, 1813-1-326.

vendiquer ni contre les tiers auxquels l'acheteur l'avait transmise, ni contre l'acheteur lui-même ou son héritier : il n'avait que la simple action personnelle née du pacte, et uniquement contre celui qui l'avait consenti et ses héritiers.

390. Les effets de la convention de réméré ou pacte de rachat, sont donc bien différens dans notre droit de ce qu'ils étaient dans le droit romain, et ce n'est que *traditionnellement* qu'on a employé dans le Code les expressions de *pacte de réméré*, faculté *de rachat ;* car, en réalité, il n'y a point de *rachat*, point de *revente ;* il n'est dû aucun nouveau droit de mutation de propriété (1), parce qu'en effet il n'y a pas de nouvelle mutation : le vendeur *reprend* simplement sa chose, et en vertu d'un droit ancien : il ne l'avait aliénée que sous une condition résolutoire, dont l'accomplissement fait supposer que la vente n'a pas existé.

Mais comme c'est une *réserve* que fait le vendeur, il suit de là qu'il faut qu'elle soit portée dans le contrat de vente ; le lendemain même de la vente, la convention ne serait point une convention de réméré, ce serait une revente, une rétrocession, dans laquelle le vendeur deviendrait à son tour acheteur, mais sous une condition potestative de sa part, et plutôt encore une promesse de revendre de la part de l'acheteur, sans réciprocité

(1) Mais le droit perçu lors de la vente n'est pas restitué. *Vide suprà*, n° 67.

de la part du vendeur ; et les effets seraient bien différens : la première convention aurait produit ceux d'une vente parfaite et définitive, même à l'égard des tiers qui auraient acquis des droits sur les biens dans le temps intermédiaire, notamment au profit de la femme de l'acheteur, à raison de son hypothèque legale, et il serait dû de nouveaux droits de mutation.

391. La faculté de rachat ou pacte de réméré peut avoir lieu dans les ventes d'objets mobiliers comme dans les ventes d'immeubles ; le Code ne distingue pas. Mais il faut bien se garder de confondre la vente de meubles à réméré avec la convention de gage, dont les effets sont réglés aux articles 2073 à 2084 ; car le gage ne peut, par le défaut de paiement, rester au créancier : seulement celui-ci a droit, en vertu de l'art. 2078, de faire ordonner en justice que ce gage lui demeurera en paiement et jusqu'à due concurrence, d'après une estimation faite par experts, ou qu'il sera vendu aux enchères. Toute clause qui autoriserait le créancier à s'approprier le gage ou à en disposer sans les formalités ci-dessus, est nulle. Au lieu que la chose vendue à réméré demeure à l'acheteur, si le vendeur ne la retire pas dans le délai convenu. Le gage est aux risques du débiteur, puisqu'il en demeure propriétaire ; au contraire, la chose vendue à réméré est aux risques de l'acheteur, puisque le vendeur peut ne pas exercer le réméré.

392. Il faut toutefois bien prendre garde à la nature du contrat que les parties ont entendu former, bien voir si un prêteur sur gage n'a pas eu pour but, sous le prétexte d'une vente à réméré, d'éluder la disposition qui annule toute convention par laquelle le créancier qui a reçu un gage serait autorisé à le garder, faute de paiement de la dette et de retirement du gage au terme fixé; et ce serait généralement une convention de gage plutôt qu'une vente à réméré, si les risques de la chose étaient mis à la charge du prétendu vendeur, et dans le cas aussi où le prétendu acheteur aurait la faculté de rendre la chose; car ces clauses dérogeraient évidemment à la nature des ventes à réméré.

393. La faculté de rachat, aujourd'hui, ne peut être stipulée pour un terme excédant cinq années.

Si elle a été stipulée pour un terme plus long, elle est réduite à ce terme. (Art. 1660.)

On n'a pas voulu laisser les propriétés trop longtemps incertaines, quoique, dans beaucoup de cas, notamment dans ceux de donations susceptibles d'être révoquées pour survenance d'enfans, ou d'être résolues par l'effet de la stipulation du droit de retour, cette incertitude puisse exister pendant un temps bien plus long, assurément.

394. Dans le droit romain, la faculté de rachat pouvait être stipulée à toujours, et dans l'ancienne jurisprudence on n'était pas généralement d'accord sur la question de savoir si l'on pouvait la stipuler

pour un temps excédant trente années, quoique d'ailleurs l'opinion la plus suivie fût pour l'affirmative. Mais lorsqu'il n'y avait pas de temps fixé, le délai était de trente ans, nonobstant le sentiment de plusieurs, qui pensaient que l'action, dans ce cas, était imprescriptible, attendu, disaient-ils, que l'exercice du réméré est une pure faculté pour le vendeur, et que les actes de pure faculté ne fondent ni possession ni prescription (art. 2232). C'était faire une fausse application d'une règle vraie : cette règle ne s'applique point aux facultés qui résultent des conventions ou des droits que nous avons à la propriété d'une chose en vertu d'une certaine cause, mais seulement aux facultés que nous tenons de la nature ou de la loi. Ainsi, j'ai bien la faculté de ne pas demander à mon débiteur ce qu'il me doit, ou au détenteur de ma chose qu'il me la restitue, et cependant si je ne forme pas ma demande à ce sujet dans le délai déterminé par la loi, je perdrai ma créance ou ma propriété, par l'effet de la prescription.

395. Aujourd'hui, si le délai n'était pas fixé, les parties seraient censées avoir voulu convenir de celui que la loi leur permettait de fixer, c'est-à-dire de cinq ans, du moins telle est notre opinion; car on n'en pourrait déterminer un autre sans le faire arbitrairement.

396. Suivant l'article 1661, le terme fixé est de rigueur; il ne peut être prolongé par le juge.

397. Mais aucune disposition du Code n'empêche l'acheteur, d'ailleurs capable, d'accorder lui-même une prolongation du délai au vendeur; le Code ne le défend qu'au juge, et il le défend au juge, parce que la prolongation de délai qu'il accorderait altèrerait la convention des parties, qui leur tient lieu de loi (art. 1134). Mais précisément, quand c'est l'acheteur qui accorde la prolongation du terme primitivement convenu, cette convention doit être exécutée. Cette prolongation ne pourrait toutefois être prouvée par témoins, sous prétexte qu'il y a eu fraude ou manœuvre de la part de l'acheteur en faisant une promesse qu'il avait le dessein de ne pas tenir, et en la faisant en vue que le vendeur ne se mît pas de suite en mesure d'exercer le réméré (1). Mais, suivant nous, le vendeur pourrait déférer le serment à l'acheteur, et le faire interroger sur faits et articles, et le refus par celui-ci de prêter le serment, ou son aveu touchant la prolongation du délai par lui accordé, l'établirait suffisamment.

398. La prolongation du terme pourrait-elle excéder cinq ans y compris le délai primitivement convenu? Pourquoi pas? autrement il faudrait dire que, si le délai primitivement convenu était de cinq ans, aucune prolongation ne pourrait être accordée par l'acheteur, tandis que ce n'est qu'au juge

(1) Voyez l'arrêt de cassation du 2 novembre 1812. Sirey, 1813-1-146.

seulement que le Code interdit d'en accorder. Dira-t-on que le délai de cinq ans est d'ordre public, afin que les propriétés ne restent pas trop long-temps incertaines ? Mais ce raisonnement, qui a pu déterminer le législateur à fixer à cinq ans au plus le délai dont les parties peuvent convenir par le contrat de vente, ne reçoit plus son application quand il s'agit d'une simple prorogation, que l'acheteur est maître de refuser. Ces prolongations sont même dignes de faveur, car personne n'ignore que les ventes à réméré se font ordinairement à vil prix : celui qui vend à réméré ne le fait généralement que pressé par le besoin d'argent, et l'acheteur, qui n'acquiert qu'une propriété fort incertaine, ne veut donner qu'un prix en conséquence du danger qu'il court d'être dépossédé.

399. Mais *quid* si, au moment où la prorogation est accordée, l'immeuble se trouve déja grevé d'hypothèques ou autres droits, du chef de l'acheteur, et que le réméré ne soit exercé qu'après l'expiration du délai convenu dans le contrat de vente ?

D'abord, si l'acte de prorogation n'avait pas de date certaine, il ne pourrait évidemment être opposé aux créanciers hypothécaires (art. 1328); mais quand même il aurait une date certaine, il faudrait encore décider que les hypothèques doivent être maintenues, attendu que la convention de prorogation n'a pu ravir aux créanciers hypothécaires de l'acheteur, le bénéfice de la chance de

voir l'immeuble rester dans les mains de leur débiteur, faute de l'exercice du réméré dans le délai convenu par le contrat de vente, chance qu'ils ont pu prendre en considération en traitant avec lui.

Il y a plus de doute lorsque les hypothèques établies sur l'immeuble du chef de l'acheteur sont postérieures à la prorogation consentie par un acte qui avait déja acquis une date certaine à l'époque de leur établissement, et toujours dans la supposition que le réméré n'a été exercé qu'après l'expiration du délai convenu dans le contrat de vente. On peut dire que l'acheteur, qui pouvait être dépossédé après ce délai, et pendant la durée de celui qu'il a accordé par l'acte de prorogation, n'a pu par cela même constituer ensuite des hypothèques sur l'immeuble, que sous la condition résolutoire dont son droit de propriété était affecté, conformément à l'article 2125. Mais, d'un autre côté, on peut répondre que l'acte de prorogation n'est rien autre chose qu'une contre-lettre; or, les contre-lettres n'ont pas d'effet à l'égard des tiers. Cependant nous avouerons que la question est délicate, parce qu'on pourrait peut-être considérer l'acte de prolongation autrement qu'une contre-lettre.

400. Quoi qu'il en soit, nous croyons bien que la régie serait bien fondée à exiger un nouveau droit de mutation, d'après les nos 306 et 345 de la loi du 22 frimaire an VII.

401. Faute par le vendeur d'avoir exercé son

action en réméré dans le terme prescrit, l'acquéreur demeure propriétaire irrévocable. (Art. 1662.)

402. Ainsi, il n'est pas nécessaire aujourd'hui, comme anciennement, que l'acheteur obtienne un jugement qui le déclare propriétaire incommutable, en prononçant, contre le vendeur, la déchéance du droit d'exercer le réméré : le fait seul que le vendeur ne l'a pas exercé dans le terme convenu suffit pour que l'acheteur soit irrévocablement propriétaire de l'objet vendu.

403. Mais faut-il, d'après le Code, que le vendeur intente une action en justice, si l'acheteur ne lui restitue pas de gré à gré la chose vendue ; ou s'il suffit qu'il lui notifie son intention d'user du pacte de rachat? Anciennement, une simple notification, faite dans le délai, et accompagnée des offres de ce que le vendeur devait restituer, était suffisante pour l'exercice du réméré ; et si l'acheteur ne restituait pas la chose de gré à gré, le vendeur obtenait, même après l'expiration du délai, un jugement qui le rétablissait dans la possession de l'immeuble. Cela n'a, au surplus, rien d'étonnant, puisque l'acheteur ne devenait propriétaire incommutable qu'en vertu d'un jugement rendu à son profit, et après l'expiration du délai.

Au lieu qu'aujourd'hui, il n'y a pas besoin d'un jugement pour que l'acheteur devienne propriétaire incommutable, et l'article 1662, parle *d'une action exercée* dans le délai par le vendeur, pour

que l'acheteur n'acquière pas définitivement la propriété de la chose ; or, une simple notification, ou autre acte extrajudiciaire, n'est point une action. Toutefois, il a été jugé qu'une signification, accompagnée d'offres même incomplètes, même irrégulières, et faites dans le délai convenu, était une manifestation suffisante de la volonté du vendeur d'exercer le réméré, et avait en conséquence conservé son droit, encore que ces offres n'eussent pas été suivies, dans le mois, ni dans le délai fixé, d'une action en justice. Telle est la décision d'un arrêt de rejet du 25 avril 1812 (1), et d'un arrêt de la Cour de Douai, du 17 décembre 1814 (2), fondés sur le motif que la prescription avait, conformément à l'article 2244, été interrompue par cet acte extrajudiciaire. L'exercice du réméré est en effet favorable.

404. Le délai court contre toute personne, même contre le mineur (venant du chef d'un majeur), sauf, s'il y a lieu, le recours contre qui de droit. (Art. 1663.)

Par conséquent il court aussi contre l'interdit qui a vendu avant l'interdiction, ou qui a succédé à la personne qui a vendu.

Il court pareillement contre la femme, quoique mariée sous le régime dotal, qui avait vendu l'immeuble avant le mariage, et lorsque le droit de

---

(1) Sirey, 1813-1-230.

(2) Sirey, 1816-2-36.

réméré faisait partie de la dot. Et si la femme, autorisée par justice à vendre son immeuble dotal pour payer ses dettes, ou pour payer celles des personnes qui ont constitué la dot, a vendu à réméré, ainsi qu'elle l'a pu incontestablement, le délai a également couru contre elle pendant le mariage.

405. Le vendeur à pacte de rachat peut exercer son action contre un second acquéreur (1), quand même la faculté de réméré n'aurait pas été déclarée dans le second contrat. (Art. 1664.)

C'est l'application de la règle *nemo plus juris in alium transferre potest, quàm ipse habet*, règle consacrée par l'article 2182 en ce qui touche le droit de propriété, et par l'article 2125 en ce qui concerne l'hypothèque. Et le vendeur n'est point obligé de restituer au second acquéreur autre chose que ce qu'il eût dû rembourser au premier; mais il est obligé de lui rembourser tout ce qu'il eût dû rembourser à son acheteur, quand bien même le second acquéreur aurait acheté à un prix inférieur, bien mieux, quand même ce serait un donataire; car ce second acquéreur a reçu la chose *cum omni causâ*, avec tous les droits et avantages qui y étaient attachés comme avec toutes les charges.

406. Du reste, rien n'empêche de stipuler que

(1) En supposant que l'objét de la vente soit un immeuble, car si c'était un meuble, le tiers, pourvu qu'il fût de bonne foi, opposerait au vendeur la maxime *en fait de meubles, la possession vaut titre.* (Art. 1141 et 2279 combinés.)

le réméré ne pourra être exercé que contre l'acheteur et ses successeurs à titre universel, et non contre celui ou ceux à qui il aurait revendu la chose : dès qu'on pouvait vendre sans le pacte de réméré, on a pu, par la même raison, restreindre les effets de ce pacte.

On a pu aussi convenir que le vendeur seul, et non aucun autre, pourra exercer le réméré; par conséquent le vendeur, dans ce cas, ne pourrait céder son droit, sauf à lui à l'exercer, par lui-même ou par un mandataire, si bon lui semblait, et à vendre ensuite la chose à qui il jugerait à propos. Et s'il était venu à mourir, ses héritiers, même ses enfans, ne pourraient, quoique étant encore dans le délai utile, exercer le réméré.

On peut convenir aussi que le vendeur ne pourra exercer le réméré avant un certain temps, par exemple avant deux ans; mais s'il n'a rien été dit à cet égard dans le contrat de vente, le vendeur peut l'exercer dès le lendemain même du contrat.

407. Le droit de réméré peut être cédé tout comme un autre droit (1), à moins de stipulation contraire; mais le cessionnaire, en l'exerçant, devient un acquéreur de l'immeuble, s'il s'agit d'un immeuble, et, comme tel, il est sujet aux droits de mutation de propriété immobilière, ainsi que l'a décidé, avec raison, l'arrêt de cassation du 21 ger-

(1) Voyez l'arrêt du 25 avril 1812, cité plus haut.

minal an XII. Sirey, tome IV, partie 2, page 175.

Et les droits seraient dus aussi dans le cas où le vendeur, par suite d'arrangemens avec l'acheteur, rentrerait dans le fonds après l'expiration du délai fixé; ce serait une véritable rétrocession ou revente. Au lieu que lorsque le réméré est exercé durant le délai, c'est *potiùs distractus quàm novus contractus*, et il n'est pas dû un nouveau droit proportionnel; mais celui qui a été perçu n'est pas sujet à restitution, attendu qu'il y a eu transmission, et que tout droit régulièrement perçu n'est pas sujet à restitution, quels que soient les événemens ultérieurs.

408. Si, au lieu de céder simplement, dans le délai, son droit de réméré, le vendeur vend la chose elle-même, s'en regardant comme encore propriétaire, et déclarant, dans le contrat de vente, le droit qu'il a de la reprendre, on doit regarder cette vente comme ayant l'effet d'une cession du droit de réméré. Le premier acheteur ne pourrait repousser le second, qui agirait dans le délai utile, sur le prétexte que tant que le réméré n'était pas exercé, c'était lui qui était propriétaire, et qu'ainsi le vendeur, en vendant une seconde fois la chose, faisait vente de la chose d'autrui, vente nulle d'après l'article 1599; car le vendeur peut, au contraire, être considéré comme propriétaire au moment de la seconde vente, d'après la maxime *is qui actionem habet ad rem recuperandam, rem ipsam*

habere videtur. Et quant au second acheteur, à qui il a été déclaré par le vendeur que celui-ci avait un droit de réméré par rapport à la chose vendue, il ne peut non plus demander la nullité de la vente qui lui a été faite, en invoquant cet article 1599, puisqu'il savait bien ce qu'il achetait : il ne le pourrait que dans le cas où le vendeur lui aurait vendu purement et simplement la chose, sans faire mention de son droit de réméré ; et encore le vendeur, en l'exerçant lui-même dans le délai utile, rendrait ce second acheteur sans intérêt à se plaindre ; et il pourrait l'exercer sans que le premier acheteur pût, pour l'en empêcher, lui opposer le second contrat de vente ; car ce contrat est à son égard *res inter alios acta, quæ aliis nec nocet, nec prodest*.

409. Le vendeur à réméré peut-il être exproprié de son droit par ses créanciers ? Il semblerait qu'il serait plus régulier que les créanciers exerçassent d'abord le réméré, en vertu de l'article 1166, et qu'ensuite ils fissent vendre l'immeuble. Mais on peut répondre que tout créancier n'aurait peut-être pas les moyens de faire l'avance des remboursemens exigés par la loi pour l'exercice du réméré : aussi cette raison nous paraît concluante pour décider que l'expropriation du droit peut avoir lieu. Quant aux formalités de procédure, elles s'observeront littéralement autant que la nature des choses le comportera. Ainsi, on fera les indications de l'immeuble

comme si c'était l'immeuble lui-même qui fût exproprié directement, etc.

410. L'acquéreur à pacte de rachat exerce tous les droits de son vendeur ; il peut prescrire tant contre le véritable maître que contre ceux qui prétendraient des droits ou hypothèques sur la chose vendue. (Art. 1665.)

411. Il prescrit aussi contre le vendeur lui-même, non seulement en ce qui concerne le réméré et en ce qui touche l'action personnelle pour le prix, mais encore relativement aux servitudes qui étaient dues au fonds vendu sur un autre fonds appartenant à l'acheteur, si ces servitudes n'ont pas été exercées pendant le temps fixé pour le réméré ; car l'acheteur à réméré ne peut être regardé comme un possesseur à titre précaire, quoique son droit soit résoluble pendant un certain temps, à la volonté du vendeur ; il possède *pro suo*, à titre d'acheteur. Ainsi, supposez qu'une servitude établie au profit du fonds vendu, sur un fonds appartenant à l'acheteur, n'était plus exercée depuis vingt-huit ans au moment de la vente, et ne l'a point été non plus pendant le délai du réméré, qui a été exercé au bout de trois ans depuis le contrat, le vendeur ne pourra plus prétendre à la servitude ; elle est prescrite, faute d'avoir été exercée pendant plus de trente ans, à partir de l'époque d'où le Code fait courir la prescription à l'effet d'éteindre les servitudes. C'était au vendeur à l'interrom-

pre, par une reconnaissance de l'acheteur dans le contrat de vente, ou par un acte depuis la vente, et avant qu'elle fût acquise : il avait des droits sur la chose, et l'article 1180 autorise ceux qui ont des droits conditionnels à faire tous les actes conservatoires de ces mêmes droits. En sens inverse, si c'était au profit d'un fonds de l'acheteur, et sur le fonds vendu à réméré, que la servitude eût été établie, le défaut d'exercice de cette servitude pendant trente ans, en y comprenant le temps écoulé depuis la vente jusqu'à l'exercice du réméré, en aurait opéré l'extinction au profit du vendeur.

Au lieu que si, dans l'un et l'autre cas, le temps requis pour l'extinction des servitudes par le moyen de la prescription n'était pas encore écoulé au moment où le réméré serait exercé, la servitude, qui avait été éteinte par la confusion, renaîtrait, tant activement que passivement; non pas sans doute comme nouvelle servitude, mais en tant que les effets de la confusion seraient effacés, et les choses considérées comme s'il n'y avait pas eu de vente.

Par l'effet des mêmes principes, si, par exemple, depuis vingt-huit ans lors de la vente, l'acheteur exerçait sur le fonds vendu une de ces servitudes susceptibles de s'acquérir par la prescription, et dont l'exercice a continué pendant deux ans et plus sans protestation de la part du vendeur, ni sans aucune réserve faite par celui-ci dans le contrat de vente, le droit serait acquis à l'acheteur par le moyen de la prescription, si le vendeur exer-

çait ensuite le réméré. Et si c'était, au contraire, sur le fonds de l'acheteur que cette servitude eût été exercée, et au profit du fonds vendu à réméré, la prescription serait acquise au vendeur; car dans les servitudes continues, les seules qui puissent aujourd'hui s'acquérir par prescription (et encore lorsqu'elles sont apparentes), c'est le fonds lui-même, et non la personne, qui exerce la servitude, et c'est à lui que la prescription est censée acquise (1).

412. L'acheteur à réméré peut opposer le bénéfice de discussion aux créanciers de son vendeur (art. 1666). Il est, à cet égard, considéré comme un acquéreur ordinaire, quoique le délai du réméré ne soit pas encore expiré; et l'on suppose qu'il est attaqué par des créanciers ayant hypothèque sur l'immeuble vendu, car si c'était simplement des créanciers chirographaires, ils n'auraient que le moyen d'exercer, au nom de leur débiteur, le droit de réméré, si l'on était encore dans le délai, et à la charge de remplir les obligations du vendeur envers l'acheteur (art. 1166), ou bien le droit d'attaquer la vente en leur nom, si elle était frauduleuse. (Art. 1167.)

Au surplus, le bénéfice de discussion ne pourrait être opposé par l'acquéreur au créancier ayant privilége ou hypothèque spéciale sur l'immeuble (art. 2171); et lorsqu'il peut être invoqué, on

---

(1) *Vide* tome V, nº 591.

suit les dispositions de l'article 2170, portant que le tiers détenteur qui n'est pas personnellement obligé à la dette, peut s'opposer à la vente de l'héritage hypothéqué qui lui a été transmis, s'il est demeuré d'autres immeubles hypothéqués à la même dette dans la possession du principal ou des principaux obligés, et en requérir la discussion préalable, selon la forme réglée au titre *du Cautionnement*. Pendant cette discussion, il est sursis à la vente de l'héritage hypothéqué.

413. Si l'acquéreur à pacte de réméré d'une partie indivise d'un héritage, s'est rendu adjudicataire de la totalité sur une licitation provoquée contre lui, il peut obliger le vendeur à retirer le tout, lorsque celui-ci veut user du pacte de rachat. (Art. 1667.)

L'on a considéré que l'acheteur a été en quelque sorte forcé de se rendre acquéreur des autres parts, pour conserver celle qu'il avait achetée; aussi, si c'était lui qui eût provoqué la licitation, il ne pourrait forcer le vendeur à retirer le tout, lorsque celui-ci voudrait exercer le réméré.

C'est au surplus une faculté que la loi lui accorde; le vendeur ne pourrait le forcer à lui remettre le tout, à moins que, dans la prévoyance que la licitation viendrait à être provoquée par le copropriétaire, ou même par l'acheteur, lui vendeur n'eût stipulé, dans le contrat de vente, que ce cas échéant, il lui serait loisible de retirer le tout; car cette convention ferait la loi des parties. (Art. 1134.)

414. L'action en réméré est divisible tant activement que passivement, attendu, comme l'observe fort bien Pothier, que la chose à laquelle elle s'applique est une chose divisible. (art. 1217.)

En conséquence, si plusieurs ont vendu conjointement, et par un seul contrat, un héritage commun entre eux, chacun ne peut exercer l'action en réméré que pour la part qu'il y avait. (Art. 1668.)

Il en est de même si celui qui a vendu seul a laissé plusieurs héritiers : chacun des cohéritiers ne peut user de la faculté de rachat que pour la part qu'il prend dans la succession (art. 1669); sans préjudice, bien entendu, du droit résultant d'un mandat donné par le covendeur ou le cohéritier, à l'effet de retirer aussi sa part; mais alors le demandeur agit en une double qualité, *partim proprio nomine, partim procuratorio nomine.*

Et si la vente à réméré d'un héritage appartenant à plusieurs par indivis a été faite avec clause de solidarité au profit des vendeurs, chacun d'eux peut exercer le réméré pour le tout, comme recevoir le prix pour le total (1).

De plus, si le partage de la succession du vendeur qui a laissé plusieurs héritiers, a eu lieu, et que l'action en réméré ait été attribuée au lot d'un

(1) Il a été jugé, par arrêt de cassation, du 22 nivôse an 11, que, dans le cas de vente solidaire d'un immeuble appartenant par indivis à plusieurs, l'action en rescision pour cause de lésion compétait à chacun d'eux pour le tout : or, la raison est évidemment la même pour le réméré. Sirey, 1-1-74.

seul, celui-ci peut exercer le réméré pour le tout, parce qu'il est censé y avoir succédé seul, en vertu du principe établi dans l'article 883. C'est en effet comme si l'immeuble lui-même eût été mis dans ce lot, à raison de la maxime *is qui actionem habet ad rem recuperandam, rem ipsam habere videtur;* aussi ne faudrait-il pas regarder cet héritier comme un cessionnaire ordinaire des parts de ses cohéritiers dans le droit de réméré, et comme soumis, à ce titre, aux droits de mutation pour ces mêmes parts; il serait censé avoir reçu du défunt, directement et immédiatement, tout le droit de celui-ci quant à cet objet, et par conséquent l'immeuble lui-même. Au lieu que si ce n'était point par l'effet du partage, mais par un acte particulier, qu'il eût acquis les parts de ses cohéritiers dans le droit de réméré, il devrait à la régie les droits de mutation pour ces mêmes parts, au cas où il exercerait le réméré. En disant que, si le vendeur a laissé plusieurs héritiers, chacun d'eux ne peut exercer le réméré que pour sa part héréditaire seulement, l'article 1669 suppose que le partage de la succession n'est pas encore effectué, ou que s'il l'est, chacun des héritiers a conservé le droit de réméré pour sa part, ce qui est démontré par l'article suivant; car autrement on ne pourrait pas dire que l'acheteur attaqué par l'un ou plusieurs d'entre eux seulement, peut demander qu'ils soient tous mis en cause, à l'effet de se concilier pour retirer toute la chose, puisque ceux

qui n'auraient plus d'intérêt n'auraient rien à retirer.

415. De ce que, en principe, le droit de réméré est divisible, il s'ensuit que si l'un ou plusieurs des covendeurs seulement, ou l'un ou plusieurs des héritiers du vendeur, ont exercé l'action dans le délai fixé, ou ont conservé le droit par d'autres actes, ceux qui ont négligé de l'exercer ou de le conserver sont déchus de leurs parts, quand bien même celui qui a agi aurait déclaré, dans ses actes, agir pour recouvrer tout l'immeuble ; et ce dernier ne serait point obligé de faire participer les autres au bénéfice de l'action qui l'a fait rentrer, pour sa part, dans la propriété de la chose.

416. Mais quoique l'action de réméré se divise entre les covendeurs ou les cohéritiers, néanmoins, comme l'acheteur n'a pas entendu acheter seulement une partie de la chose, il peut, s'il est poursuivi par l'un ou plusieurs d'entre eux seulement, exiger que les autres soient mis en cause, à l'effet de se concilier entre eux pour la reprise de l'héritage entier ; et s'ils ne se concilient pas, il doit être renvoyé de la demande. (Art. 1670.)

Cependant, si l'un d'entre eux déclarait ne vouloir pas exercer le réméré, et que celui qui l'exerce offrît de reprendre toute la chose et de faire le remboursement entier de ce qui pourrait être dû à l'acheteur, ce dernier n'aurait alors plus de motif de se refuser à restituer la chose, sauf à lui à gar-

der la part de l'héritier qui a déclaré ne vouloir pas exercer le réméré, si cela lui convenait.

Et ce n'est point à l'acheteur à mettre en cause les covendeurs ou les cohéritiers, c'est au demandeur, si l'acheteur demande qu'ils y soient mis. Au lieu que dans le cas d'obligation indivisible, l'héritier qui est attaqué seul peut bien, il est vrai, mettre en cause ses cohéritiers, pourvu encore que l'obligation ne fût pas de nature à ne pouvoir être acquittée que par lui, mais c'est à lui à les appeler, et non au demandeur. (art. 1225).

417. Lorsque la vente à réméré d'un héritage possédé par plusieurs par indivis n'a pas été faite conjointement, et de tout l'héritage ensemble, pour un seul et même prix, mais que chacun des copropriétaires, au contraire, a vendu la part qu'il y avait, quoique par le même contrat, et quoique les prix fussent égaux, chacun d'eux ne peut retirer que la part qu'il a vendue, et l'acheteur ne peut forcer celui qui exerce le réméré à retirer au delà de ce qu'il a vendu (art. 1661); car, dans ce cas, il y a autant de ventes qu'il y avait de parts vendues de cette manière.

418. Et, même dans le cas où la vente a été faite conjointement, pour un seul et même prix, si quelques uns seulement des vendeurs s'étaient réservé la faculté de réméré, l'acheteur ne pourrait les contraindre à retirer l'immeuble pour le tout, au cas où ils exerceraient le réméré pour leurs parts, pas plus

que ceux-ci ne pourraient retirer le tout contre le gré de l'acheteur. Une portion du fonds ayant été ainsi vendue purement et simplement, les conséquences de l'exercice du réméré ne sauraient l'affecter. L'art. 1667 ne serait point applicable à ce cas.

419. Si c'est l'acheteur qui est mort laissant plusieurs héritiers, l'action en réméré ne peut être exercée contre chacun d'eux que pour sa part, dans le cas où elle est encore indivise, et dans celui aussi où la chose a été partagée entre eux; mais, s'il y a eu partage de l'hérédité, et que la chose vendue soit échue au lot de l'un des héritiers, l'action en réméré peut être intentée contre lui pour le tout (art. 1672), parce qu'en effet il est détenteur : ce qui ne détruit pas, au reste, l'action du vendeur contre les autres héritiers, pour leurs parts héréditaires; car il ont succédé à l'obligation du défunt de rendre la chose, si le vendeur la redemandait dans le délai convenu.

L'article 1672 est également applicable au cas où plusieurs personnes ont acheté en commun un héritage à réméré : tant qu'ils le possèdent par indivis, l'action de réméré ne peut être exercée contre chacun d'eux que pour sa part, à moins qu'ils n'aient acheté solidairement; mais lorsqu'ils ont licité le fonds, qui a été adjugé à l'un d'eux, celui-là peut être poursuivi pour le tout : pour sa part, comme acheteur, et pour les parts des autres, comme détenteur de ces mêmes parts.

420. Si donc, hors le cas d'achat fait avec solidarité, le droit conservé à l'égard de l'un des acheteurs, par des actes faits en temps utile, ne l'avait pas été à l'égard des autres, le réméré ne pourrait être exercé vis-à-vis de ces derniers (1); et il en serait de même si le droit avait été utilement conservé à l'égard de l'un ou plusieurs des héritiers de l'acheteur, et non à l'égard des autres : celui-là même qui, par l'effet du partage ou de la licitation, serait détenteur de tout l'immeuble, ne pourrait toujours être poursuivi comme tel que pour les parts qui auraient été utilement conservées dans le droit de réméré.

421. Voyons maintenant ce que le vendeur doit restituer à l'acheteur.

Le vendeur qui use du pacte de rachat, doit rembourser non seulement le prix principal (2), mais encore les frais et loyaux coûts de la vente, les réparations nécessaires, et celles qui ont augmenté la valeur du fonds, jusqu'à concurrence de cette augmentation. Il ne peut entrer en possession qu'après avoir satisfait à toutes ces obligations. (Art. 1673.)

422. Mais la loi ne met pas à sa charge les dépens de l'instance, et l'article 130 du Code de

---

(1) Voyez l'arrêt de la Cour de Douai, du 17 décembre 1814. Sirey, 1816-2-36.

(2) Ainsi que les étrennes qui ont été payées en exécution de la convention de vente; car elles sont censées faire partie du prix.

procédure les met à la charge de celui qui succombe. C'était à l'acheteur à restituer de gré à gré la chose vendue : rien ne l'obligeait à soutenir un procès pour cela. Cependant, le coût de la sommation extrajudiciaire qu'aurait faite le vendeur, ou celui de l'exploit de la demande en justice, s'il n'y avait pas eu de sommation, devrait être à la charge du vendeur, attendu que l'acheteur ne pouvait prévenir cet acte. Nous en disons autant des frais d'offres, si l'acheteur les a agréées sans difficultés.

423. De son côté, l'acheteur devrait faire raison des dégradations qu'il aurait commises; elles se compenseraient, jusqu'à due concurrence, avec ses dépenses nésessaires ou d'améliorations, s'il en avait fait.

424. Le Code ne parle pas des fruits peçus par l'acheteur à réméré; c'est une preuve qu'on a entendu qu'il ne serait point tenu de les restituer. Ils sont la compensation des intérêts qu'il a payés, ou de la jouissance du prix qu'a eue le vendeur. Toutefois, Pothier décidait que, pour les fruits pendans lors de la vente, et voisins de leur maturité, l'acheteur devait en payer la valeur, en déduction sur le prix qui lui est restitué; autrement, dit-il, l'acheteur, qui a naturellement acheté plus cher à raison de la récolte qui était prête à se faire, s'enrichirait aux dépens du vendeur, s'il retirait la totalité du prix et gardait en même temps ces fruits.

Mais on peut répondre que les parties pouvaient faire leurs conventions en conséquence, et que, puisque le vendeur n'a fait aucune réserve quant à ces mêmes fruits, c'est qu'il n'y a probablement attaché aucune importance. Le doute doit d'ailleurs s'interpréter contre lui. L'acheteur était bien certainement un possesseur de bonne foi; or, le possesseur de bonne foi gagne les fruits par lui perçus (art. 549-550). L'article 1673 ne fait aucune distinction à cet égard, et son silence quant aux fruits, après avoir cependant énuméré soigneusement ce que le vendeur doit restituer, et après que l'article 1614 avait décidé que, depuis la vente, tous les fruits appartiennent à l'acheteur, indique suffisamment qu'il n'y en a pas à faire en effet, et que l'on n'a pas entendu adopter la décision de Pothier à ce sujet.

Il y a un peu plus de difficulté, selon nous, quant aux fruits pendans lorsque le vendeur rentre dans l'héritage : celui-ci doit-il les garder en totalité? cela ne serait pas juste, dans tous les cas, car il a joui du prix. Nous croyons donc qu'il faut distinguer. Si l'acheteur avait fait autant de récoltes qu'il y a eu d'années pendant lesquelles il a eu l'immeuble, il ne devrait rien pouvoir réclamer touchant les fruits pendans lors de l'exercice du réméré; mais s'il est entré en jouissance après la récolte faite, et que le vendeur ait repris l'immeuble quelque temps avant une récolte à faire, les fruits de cette récolte devraient se partager entre

eux en proportion du temps qu'a duré le droit de l'acheteur pendant cette dernière année; et l'on partirait de l'anniversaire du contrat. On déduirait toutefois du montant du produit de ces fruits les dépenses faites soit par l'acheteur, soit par le vendeur, pour les obtenir, et chacun prélèverait les siennes; car *nulli sunt fructus, nisi impensis deductis.*

425. On ne suivrait pas non plus la décision de Pothier, qui voulait que l'acheteur dût garder les alluvions qui ont eu lieu pendant que le fonds était dans sa main, parce que, disait-il, elles ne lui ont pas été vendues. L'acheteur doit, au contraire, rendre le fonds *cum omni causâ :* son droit, maintenant anéanti, est supposé n'avoir jamais existé, car le propre de la condition résolutoire, lorsqu'elle s'accomplit, est de remettre les choses au même et semblable état que si le contrat n'avait pas eu lieu (art. 1183); or, le réméré, dans notre droit, n'est pas autre chose qu'une condition résolutoire accomplie, une condition résolutoire potestative de la part du vendeur.

Et il faudrait décider la même chose quant à la partie du trésor trouvé dans le fonds, qui a été attribuée à l'acheteur à titre de propriétaire : elle resterait *sine causâ* dans sa main, dès que la cause qui la lui avait procurée est censée n'avoir jamais existé. Le réméré, encore une fois, n'est pas dans notre droit ce qu'il était dans le droit romain, et c'est par suite de l'influence des principes du droit

romain que Pothier réservait à l'acheteur les alluvions et autres bénéfices attachés à la propriété, sur le fondement que ces accroissemens et bénéfices ne lui avaient pas été vendus : cela pouvait se soutenir en effet dans une législation où le vendeur reprenait la chose *novo titulo* : les accroissemens survenus, ainsi que le trésor, pouvaient être considérés comme lui appartenant, puisqu'ils avaient eu lieu pendant qu'il était propriétaire : son droit était simplement *fini*, comme s'il eût revendu à une autre personne. Mais chez nous, son droit n'est pas seulement fini, il est *résolu*, avec cette fiction légale, qu'il est censé n'avoir jamais existé (art. 1183) : donc, ce qu'il a retiré de la chose, et qui n'est point considéré comme fruit, ne doit pas lui demeurer : *Cessante causâ, cessat effectus.*

426. Lorsque le vendeur rentre dans son héritage par l'effet du pacte de rachat, il le reprend exempt de toutes les charges et hypothèques dont l'acquéreur l'aurait grevé; il est toutefois tenu d'exécuter les baux faits sans fraude par l'acquéreur. (Art. 1673.)

C'est l'application, quant aux charges et hypothèques créées par l'acquéreur, de la maxime *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis,* maxime consacrée par l'article 2125 en ce qui concerne les hypothèques, et par l'art. 2182 quant au droit de propriété. Mais le maintien des baux faits sans fraude

est dans l'intérêt de l'agriculture, comme celui des baux faits par l'usufruitier, ou des biens de la femme par le mari, lesquels doivent être exécutés par le propriétaire ou par la femme, après la cessation de l'usufruit ou la jouissance du mari, sous les limitations toutefois établies par les articles 1429 et 1430.

427. Peut-on convenir que le vendeur reprendra l'immeuble pour le prix qu'il vaudra alors, à dire d'experts qui seront nommés par les parties, ou désignés par le juge, à défaut par elles de s'accorder sur le choix?

Peut-on convenir aussi que le vendeur, outre le prix et les frais de la vente, sera tenu, s'il exerce le réméré, de payer telle somme à l'acheteur?

428. La première de ces conventions nous paraît très bonne; et elle le serait aussi quoique les parties n'eussent pas ajouté que, à défaut par elles de s'accorder sur le choix des arbitres, ils seraient nommés par le juge; cela serait sous-entendu, car il s'agirait, non du prix d'une vente (1), mais seulement de la somme à restituer en cas de résolution d'une vente parfaite dès le principe. Et si un tiers avait été désigné pour déterminer la valeur de l'immeuble au moment où le réméré serait exercé, nous ne pensons pas que son refus de la

(1) Voyez ce qui a été dit *suprà*, n° 112 et suivans, sur le cas où il s'agit du prix de la vente à fixer par des arbitres que nommeront les parties ultérieurement, sans la clause que, à défaut par elles de s'accorder sur le choix, ils seront nommés par le juge.

fixer, ou sa mort, fît obstacle à l'exercice du réméré, ainsi qu'il aurait fait obstacle à la vente elle-même. Mais, d'un autre côté, nous ne croyons pas qu'il y eût lieu de faire nommer un nouvel arbitre par le juge : il devrait être nommé d'un commun accord par les parties, attendu que c'était en celui qu'elles avaient désigné d'abord qu'elles avaient mis leur confiance; il y aurait donc lieu, suivant nous, si elles ne s'accordaient pas sur le choix d'un autre arbitre, à rentrer dans le droit commun, d'après lequel c'est le prix de la vente qui doit être restitué par le vendeur qui exerce le réméré.

429. La seconde question présente plus de difficulté. Pothier pensait que l'on pouvait licitement convenir que le vendeur, pour exercer le réméré, sera tenu de restituer une somme supérieure au prix qu'il a reçu, par exemple un quart en sus. Il donnait pour raison de cette décision, que la faculté de rachat n'est pas de la nature du contrat de vente; que l'acheteur, par conséquent, peut la faire payer au vendeur; que celui-ci est le maître de l'exercer ou de ne pas l'exercer. On pourrait ajouter que c'est un grand désavantage pour l'acheteur, que le pacte de rachat : il n'ose se livrer à aucun projet, à aucune amélioration, dans la pensée que d'un moment à l'autre il peut être dépossédé ; il n'ose surtout vendre la chose, dans la crainte d'un recours en garantie, et d'ailleurs il ne

peut même trouver que difficilement un acheteur : ces considérations sembleraient donc donner une juste cause à la stipulation que le vendeur paiera l'exercice du réméré par telle ou telle somme en sus du prix convenu dans la vente.

Néanmoins, tel n'est pas notre avis, du moins en général : de semblables stipulations cacheraient presque toujours quelque convention usuraire faite sous la couleur d'une vente à réméré ; le contrat, en pareil cas, serait presque toujours un prêt d'argent, auquel on donnerait le nom de prix de vente. Sans doute, en principe, la stipulation serait bonne, si elle s'appliquait à une véritable vente à réméré, mais la difficulté de s'assurer de ce fait doit la faire rejeter par les tribunaux, comme propre à cacher une usure illicite. De plus, personne n'ignore que ceux qui vendent à réméré vendent à très bas prix, pressés qu'ils sont, presque toujours, par le besoin d'argent, et l'incertitude de celui qui achète fait même qu'il n'offre qu'un prix, le plus souvent, bien inférieur à la valeur de la chose ; la faculté de pouvoir rentrer dans l'immeuble, on le sent bien, détermine aussi le vendeur à accepter le prix qu'on lui offre ; mais l'exercice de cette faculté est déja fort incertain, à raison de la position dans laquelle il se trouve ; or, si, aux difficultés qu'il peut éprouver pour restituer le prix et les frais de la vente, viennent se joindre l'obligation de payer une autre somme, et le sacrifice qu'elle lui imposerait, le bénéfice du

réméré, il faut le dire, deviendrait illusoire pour lui dans la plupart des cas, et cependant il n'a vendu que dans l'espoir de pouvoir recouvrer sa chose, et pour satisfaire à des besoins pressans : de telles stipulations iraient donc contre l'esprit de la loi. Ces considérations nous déterminent, en effet, à rejeter l'opinion de Pothier, qui nous paraît n'avoir envisagé la question que sous l'une de ses faces seulement, plutôt en droit pur, que sous le rapport des inconvéniens que ces stipulations peuvent entraîner, soit quant à la facilité qu'il y aurait de couvrir, par ce moyen, des conventions usuraires, des prêts à d'énormes intérêts faits sous la couleur d'une vente à réméré, soit à raison de l'obstacle que cela, dans beaucoup de cas, mettrait à l'exercice du rachat lui-même, lequel est digne de faveur, aussi les tribunaux l'ont-ils toujours regardé comme tel. Ajoutez qu'au temps où écrivait Pothier, il fallait un jugement pour que l'acheteur devînt propriétaire incommutable; jusqu'à ce que ce jugement fût rendu, le vendeur pouvait rentrer dans sa chose : jusque là il pouvait faire ses efforts pour se procurer ce qu'il devait rembourser ou payer à l'acheteur. Au lieu qu'aujourd'hui, la seule échéance du terme convenu, sans que le réméré ait été exercé, suffit pour que le vendeur soit déchu de tout droit; et c'est une raison de plus pour ne pas admettre comme valables, des conventions qui apporteraient un grave obstacle à l'exercice du réméré, en imposant des sacrifices au vendeur,

A la vérité, il existe un arrêt de la Cour de Paris, du 9 mars 1808 (1), qui a jugé que le vendeur devait le supplément du prix stipulé.

Mais, d'abord, à l'époque de la vente, antérieure à la loi du 3 septembre 1807, qui a réglé le taux de l'intérêt conventionnel (2), on pouvait stipuler des intérêts au taux qu'il plaisait aux parties de convenir ; en sorte que le motif d'usure cachée ne pouvait avoir une grande force dans la cause.

En second lieu, le prix de la vente était de 27,000 fr., et il avait été souscrit par le vendeur quatre billets de 2,000 fr. chacun, payables de six mois en six mois, et qui n'avaient point été payés. Ces billets avaient évidemment été considérés par les parties comme un complément des intérêts du prix en sus des produits de la chose, qui n'étaient pas fort considérables; et pour le temps où avait été passé le contrat, on a bien pu ne pas regarder ces intérêts comme excessivement usuraires. Ces considérations ont pu déterminer l'arrêt, et nous convenons nous-même que si la somme stipulée en sus du prix n'excédait pas, y compris les revenus de l'immeuble, le taux ordinaire de l'intérêt, ou ne l'excédait que de fort peu de chose, la stipulation pourrait et même devrait être regardée comme valable.

430. Il existe aussi une convention, connue sous

---

(1) Sirey, 1808-2-157.

(2) A cinq pour cent en matière civile, et à six en matière de commerce, sans retenue.

le nom de *contrat pignoratif*, qui a beaucoup de rapport avec la vente à réméré, et qui s'est présentée bien souvent devant les tribunaux (1).

Cette convention est celle par laquelle un débiteur vend un immeuble à son créancier, avec la clause que les intérêts de la créance se compenseront avec les fruits de l'immeuble, et faculté pour le vendeur de le reprendre dans un certain temps (2).

Ce contrat était généralement prohibé anciennement, et les tribunaux ne manquaient pas de l'annuler lorsqu'il leur paraissait n'avoir eu lieu que pour masquer quelque convention usuraire. Aussi cherchait-on souvent à éluder la prohibition, en faisant disparaître les qualités de créancier et de débiteur, pour sembler faire simplement une vente à réméré; mais cette précaution ne réussissait pas toujours; les tribunaux allant au fond des choses, au lieu de s'arrêter aux termes de l'acte, annulaient le contrat, toutes les fois qu'il résultait des faits et des circonstances de la cause, que c'était un contrat de gage usuraire, et non une véritable vente à réméré; et les circonstances suivantes, établies en fait, leur démontraient que c'était un contrat usuraire :

1° Que c'était entre un créancier et un débiteur qu'il avait eu lieu; 2° La vilité du prix de vente;

(1) Voyez le *Répertoire* et les *Questions de Droit* de M. Merlin, au mot *Contrat pignoratif*.

(2) Et même à perpétuité, dans l'ancien droit.

et 3° la circonstance que le vendeur était resté en possession de l'immeuble à titre de louage, ou pour autre cause.

Quelquefois même on a annulé le contrat quoiqu'il n'y eût que les deux premières de ces circonstances seulement, et l'on permettait au vendeur de retirer l'immeuble après l'expiration du terme convenu ; en sorte que le prétendu acheteur était débouté de sa demande aux fins d'être déclaré propriétaire incommutable, quoique le vendeur n'offrît pas le remboursement actuel du prix de la prétendue vente, ou le montant de la créance ; tandis que, dans cette hypothèse, le demandeur eût obtenu jugement, qui l'aurait déclaré propriétaire irrévocable, si c'eût été une véritable vente à réméré.

431. Quoique le Code ne se soit pas formellement expliqué sur cette sorte de convention, il n'est pas douteux, du moins selon nous, qu'elle doit être annulée lorsqu'elle se présente avec les circonstances rappelées ci-dessus ; car l'art. 2078 porte que toute clause qui autoriserait le créancier à s'approprier le gage, ou à en disposer sans les formalités prescrites par la première partie de ce même article, est nulle et de nul effet ; et l'article 2088 contient la même disposition au sujet de l'antichrèse, ou gage d'immeubles. Or, les circonstances ci-dessus mentionnées témoignent assez clairement que c'est une convention

de gage, plutôt qu'une vente à réméré, qui a eu lieu entre les parties : *Non sermoni res subjicitur, sed sermo rei.*

A la vérité, la qualification de vente à réméré donnée à l'acte aurait fait supporter à l'acheteur la perte de l'immeuble, quoique arrivée par cas fortuit, s'il était effectivement venu à périr; mais d'abord, ce serait à lui qu'il devrait en imputer la cause : pourquoi a-t-il cherché à violer la loi et l'équité, en abusant de la position du débiteur? *Qui culpâ suâ damnum sentit, nullum damnum sentire intelligitur.* En second lieu, le cas de perte d'un immeuble est un événement si rare qu'on ne doit pas le mettre en balance avec les inconvéniens qui résulteraient de ces conventions, si elles devaient produire leur effet, puisqu'elles n'ont généralement lieu que pour masquer des stipulations usuraires, et que, de la sorte, on fournirait à un créancier le moyen facile d'éluder la disposition prohibitive des articles précités. Le débiteur qui craint d'être poursuivi par son créancier, et qui veut éviter une expropriation forcée dont il est menacé, consentirait volontiers à de pareils pactes, dans l'espoir de pouvoir rentrer dans la propriété de son immeuble; or, les tribunaux, organes de la loi et de l'équité, doivent le protéger contre sa trop grande facilité : en conséquence, la convention ne doit pas être regardée comme une vente à réméré, mais comme un simple contrat pignoratif,

SECTION II.

De la rescision de la vente pour cause de lésion.

SOMMAIRE.

432. *Texte du droit romain où a été puisé le principe de la rescision pour cause de lésion en matière de vente.*
433. *Chez nous, la lésion de plus des sept douzièmes dans le prix d'un immeuble, donne lieu à cette rescision au profit du vendeur.*
434. *Nonobstant la renonciation faite par le vendeur au droit d'exiger la plus value de l'immeuble, ou la donation expresse de cette plus value.*
435. *Et quoique l'acheteur eût acheté avec stipulation de non garantie, et même à ses périls et risques, si le droit du vendeur n'était point douteux.*
436. *Mais la renonciation faite après coup serait valable, si elle réunissait les conditions requises pour la validite des actes de ratification.*
437. *L'exécution volontaire n'est toutefois pas considérée, dans ce cas, comme une confirmation de la vente.*
438. *La rescision pour vilité du prix n'a pas lieu dans les ventes de meubles.*
439. *Elle pourrait toutefois avoir lieu dans le cas d'une vente comprenant des meubles et des immeubles vendus pour un seul et même prix.*
440. *Même dans le cas où il s'agirait des meubles et immeubles d'une succession, si le vendeur s'était obligé à payer les dettes de l'hérédité.*
441. Quid *si le prix d'une vente d'immeubles consiste, en tout ou partie, en une rente viagère?*
442. Quid *si la vente est seulement de la nue-propriété de l'immeuble?*
443. Quid *si elle est d'un droit d'emphytéose?*
444. Quid *enfin si elle est simplement d'un droit d'usufruit sur des immeubles?*

sans réserver expressément à l'acheteur la faculté de garder l'immeuble en payant le supplément de prix, l'acheteur n'en pourrait pas moins le garder.

432. Le principe de cette rescision de la vente se trouve dans la loi 2, au Code, *de rescindendâ venditione*, où les empereurs Dioclétien et Maximien s'expriment ainsi : *Rem majoris pretii, si tu vel pater tuus minoris distraxerit, humanum est, ut vel pretium te restituente emptoribus, fundum venumdatum recipias, auctoritate judicis intercedente : vel si emptor elegerit, quod deest justo pretio, recipias. Minus autem pretium esse videtur, si nec dimidia pars veri pretii soluta sit.*

Et plusieurs auteurs, dans l'ancienne jurisprudence, notamment Dumoulin et Pothier, pensaient, d'après cette loi, que l'acheteur lésé d'outre moitié avait aussi le droit de demander la rescision de la vente, attendu, disaient-ils, que l'erreur dans la-

quelle il était sur la valeur de la chose ne devait pas plus tourner à son détriment, qu'elle ne tourne au détriment du vendeur, quand c'est lui qui est lésé. Les rédacteurs du Code n'ont point admis cette opinion ; nous en dirons plus bas la raison.

433. L'article 1674 porte :

« Si le vendeur a été lésé de plus des sept dou-
« zièmes dans le prix d'un immeuble (1), il a le
« droit de demander la rescision de la vente, quand
« même il aurait expressément renoncé, dans le
« contrat, à la faculté de demander cette rescision,
« et qu'il aurait déclaré donner la plus value. »

434. La renonciation, dans le contrat, au droit de demander la rescision pour cause de lésion, serait en effet, le plus souvent, le résultat de la position du vendeur, qui vend à vil prix, parce qu'il a des besoins ; cette clause deviendrait de style dans les ventes, et l'acheteur échapperait presque toujours ainsi à l'action en rescision, quelle que fût d'ailleurs la vilité du prix : le bienfait de la loi serait donc devenu illusoire aux malheureux vendeurs, si de semblables renonciations avaient été valables.

Il en est de même de la déclaration faite par le vendeur, qu'il entend donner la plus value ; il ne serait pas plus difficile de lui faire faire une telle déclaration, que de lui faire faire une simple renonciation au

(1) Anciennement la lésion de moitié suffisait.

droit de demander la rescision pour cause de lésion.

Et comme la loi ne distingue pas à raison des personnes entre lesquelles a eu lieu la vente, il s'ensuit que, quand bien même elle aurait eu lieu entre proches parens, entre un père et un fils, par exemple, elle ne pourrait pas moins être rescindée, si elle renfermait une lésion de plus des sept douzièmes dans le prix de l'immeuble, au préjudice du vendeur, encore que celui-ci eût déclaré expressément donner la plus value.

Mais, d'un autre côté, si l'acte est qualifié *donation*, et que les circonstances de la cause ne démontrent point que cette qualification est simulée, l'acte ne pourra être attaqué par rescision pour lésion, quoique le donateur ait imposé au donataire l'obligation de lui payer une somme, ou de la payer à ses créanciers, car ce ne serait là qu'une charge mise à une donation, et l'acte serait régi par les lois sur les donations.

435. L'action en rescision pour cause de lésion de plus des sept douzièmes dans le prix ne serait pas moins recevable encore que l'acheteur eût expressément acheté avec stipulation de non garantie : l'article 1674 ne distingue pas. D'ailleurs, dans ce cas-là même, il aurait droit à la restitution du prix, s'il était évincé, aux termes de l'art. 1629, à moins qu'il n'eût connu, en achetant, le danger de l'éviction. S'il n'en était ainsi, un acheteur avide, bien certain d'ailleurs du droit du vendeur, ne man-

querait pas d'acheter avec stipulation de non garantie, pour échapper à l'action en rescision; ce qui serait tout-à-fait contraire à l'esprit de la loi.

Il faudrait même le décider ainsi, quoique l'acheteur eût déclaré, dans le contrat, acheter à ses périls et risques, si les circonstances de la cause témoignaient évidemment que ce n'est point un contrat aléatoire que les parties ont entendu faire; que le droit du vendeur, qui était en paisible possession de l'immeuble, était incontesté et incontestable, et que l'acheteur ne l'ignorait pas; en un mot, que la clause d'achat à périls et risques n'a été qu'un moyen imaginé par lui pour échapper à l'action en rescision et éluder ainsi la loi; car elle fait voir assez clairement, dans l'article 1674, que l'emploi de moyens de cette nature ne saurait prévaloir contre sa disposition.

436. La renonciation faite dans le contrat de vente au droit de pouvoir demander la rescision pour cause de lésion est bien sans effet, mais il n'en est pas de même de la renonciation faite postérieurement à la vente; car alors le vendeur agit avec liberté. C'est l'article 1338 qui devient alors applicable; mais, par cela même, l'acte contenant la renonciation doit, comme tout acte de confirmation ou de ratification, contenir la substance du contrat, la mention du motif de l'action en rescision, et l'intention de réparer le vice sur lequel cette action était fondée.

437. Toutefois, ce même article, qui porte aussi que, à défaut d'acte de confirmation ou ratification, il suffit que l'obligation soit exécutée volontairement après l'époque à laquelle elle pouvait être valablement confirmée ou ratifiée; cette disposition, disons-nous, n'est point applicable à la rescision pour cause de lésion : la réception du prix, en tout ou partie, et la délivrance de l'immeuble, qui sont assurément des actes d'exécution du contrat de vente, ne rendraient pas non recevable le vendeur à intenter son action en rescision. La loi suppose que le vendeur ne vend à vil prix que parce qu'il est pressé par des besoins, et son secours lui deviendrait inutile dans la plupart des cas, si le fait seul de la réception du prix devait être considéré comme produisant une ratification valable de la vente, une fin de non recevoir à pouvoir l'attaquer désormais. Bien mieux, le Code suppose encore plus explicitement que le contrat a été exécuté, par la délivrance de l'immeuble, puisque l'article 1681 donne l'action en rescision contre le tiers sous-acquéreur, lequel, comme son propre vendeur, a le choix ou de *rendre* la chose en retirant le prix payé au vendeur lésé, ou de *garder* le fonds en payant le supplément du juste prix, sous la déduction du dixième du prix total. Donc il y a eu délivrance faite par le vendeur à son acheteur, qui a lui-même livré l'immeuble au sien; donc l'exécution volontaire n'emporte point, dans ce cas, et par exception à l'article 1338, ratification de la vente

et fin de non recevoir contre l'action en rescision.

Quelques personnes (1) pensent même que, si la renonciation que le vendeur ferait après le contrat, au droit de demander la rescision, avait eu lieu pour une faible somme, qui, jointe au prix porté au contrat, laisserait encore subsister la lésion de plus des sept douzièmes, il y aurait encore lieu à attaquer la vente pour lésion, attendu qu'on devrait présumer que le vendeur n'a fait cette renonciation que par suite des besoins qui lui ont fait consentir la vente elle-même.

Cela, suivant nous, ne serait pas sans difficulté, surtout s'il s'était déja écoulé un certain temps depuis la vente. Mais si c'était peu de temps après le contrat, on pourrait ne voir dans la renonciation au droit de pouvoir l'attaquer qu'une suite de la position du vendeur au temps du contrat, et peut-être un moyen ménagé adroitement par l'acheteur pour échapper à l'action en rescision.

438. Cette action n'a pas lieu dans les ventes de meubles, quelle que soit la lésion. C'est qu'elle n'est pas, ainsi que la considérait Pothier, principalement fondée sur le motif d'erreur; elle l'est particulièrement sur la considération qu'un propriétaire d'immeubles ne peut bien souvent les vendre qu'à des voisins, et que, pressé par des besoins d'argent, il cède à tout prix. Au lieu qu'un

(1) Notamment M. Delvincourt.

meuble peut aisément se vendre à tout le monde, par la facilité que l'on a généralement de le colporter partout. Ajoutez que la sécurité du commerce ne permettait pas que les ventes de choses mobilières pussent être attaquées pour cause de lésion. Enfin, les meubles sont généralement des biens moins précieux que les immeubles : *Mobilia sunt vilioris possessionis*. Ces considérations n'ont donc pas permis d'admettre l'action en rescision dans les ventes de ces sortes de choses, même sur le motif d'erreur; et ce sont aussi les raisons qui ont déterminé les rédacteurs du Code, contre le sentiment de Pothier, à ne point l'accorder à l'acheteur même d'immeubles. (Art. 1683.)

439. Mais la rescision pour cause de lésion de plus des sept douzièmes dans le prix pourrait-elle avoir lieu en faveur du vendeur, dans le cas où la vente comprendrait tout à la fois des meubles et des immeubles vendus pour un seul et même prix, par exemple, une maison avec tout ce qui s'y trouve?

Nous n'en faisons pas le moindre doute, autrement rien ne serait plus facile à un acheteur d'immeubles à vil prix que d'échapper à l'action en rescision : il lui suffirait d'obliger le vendeur à comprendre dans la vente quelques objets mobiliers; le vendeur, pressé par ses besoins, y consentirait tout aussi aisément qu'il consentirait à déclarer qu'il renonce au droit de demander la rescision, ou qu'il donne la plus value.

On devrait donc faire une ventilation du mobilier, considérer pour quelle portion il a vraisemblablement pu être compris dans le prix, d'après les circonstances de l'affaire, et décider, en conséquence, s'il y a ou non lésion de plus des sept douzièmes dans la partie du prix qui se rapporterait à l'immeuble.

440. Nous pensons même que la rescision pour lésion de plus des sept douzièmes pourrait avoir lieu dans le cas de vente des biens d'une succession, meubles et immeubles, si le vendeur s'était obligé à payer les dettes de l'hérédité, quoique les objets immobiliers n'eussent pas été spécifiés dans le contrat.

Il est vrai que le vendeur d'une hérédité qui ne spécifie pas en détail les objets, n'est tenu à aucune garantie, si ce n'est de celle de sa qualité d'héritier (art. 1696), et qu'il ne doit, en conséquence, restituer aucune portion du prix de la vente, quoique l'acheteur fût ensuite évincé de tel ou tel objet, de tel ou tel fonds; sous ce rapport, le contrat a donc quelque chose d'aléatoire. Mais si les circonstances de la cause attestaient qu'aucun danger d'éviction ne menaçait l'acheteur, qui n'en a en effet éprouvé aucune et qui n'a point non plus à en redouter à l'avenir, l'action en rescision pour cause de lésion de plus des sept douzièmes dans la portion du prix qui se rapporterait aux immeubles de l'hérédité, d'après une ventilation faite du mobilier, serait pareille-

ment recevable ; et cela serait encore bien moins douteux si les objets avaient été spécifiés dans le contrat de vente, attendu que la garantie étant due dans ce cas, l'acheteur n'aurait pas le prétexte de dire que le contrat était aléatoire dans ses effets.

Mais si le vendeur ne s'était pas soumis à payer les dettes de l'hérédité, l'action en rescision serait non recevable, soit que les objets de la succession eussent été ou non spécifiés, car le contrat serait aléatoire, à cause de la possibilité de l'existence de dettes inconnues au temps de la vente.

441. L'action en rescision serait-elle non recevable par cela seul que tout ou partie du prix consisterait en une rente viagère ?

Si, de ce que l'on ajouterait à un prix exigible, une rente viagère d'une certaine somme, l'action devait être non recevable, sur le fondement que la valeur de cette rente est incertaine et rend ainsi incertain le prix de la vente elle-même, ce serait encore un moyen facile pour tout acheteur avide, d'échapper à la rescision, et d'éluder la loi : le vendeur, pressé par ses besoins, consentirait tout aussi bien à l'insertion de cette constitution de rente dans le contrat, qu'il consent à céder son bien à vil prix. Un vendeur d'immeubles valant cent mille francs, par exemple, et qui se voit réduit à les abandonner pour trente mille, souscrirait tout aussi facilement à la clause par laquelle l'acheteur s'o-

bligerait à lui servir, en sus du prix, une modique rente viagère. Mais il n'en doit pas être ainsi. Jamais une rente viagère ne peut valoir une rente constituée en perpétuel; or, si, en supposant la rente constituée à perpétuité, et son capital réuni au prix principal de la vente, il y avait encore lésion de plus des sept douzièmes, nul doute que la rescision ne dût aussi être prononcée.

Par la même raison, il faudrait ne pas hésiter à décider de la même manière dans le cas où la rente viagère formerait à elle seule le prix de la vente, si, en la supposant constituée en perpétuel, son capital était au dessous des cinq douzièmes de la valeur de l'immeuble. Mais il n'y aurait même pas besoin, suivant nous, pour que l'action en rescision fût recevable, de considérer absolument la rente viagère comme étant de la même valeur qu'une rente à perpétuité; sauf aux tribunaux à prendre en considération toutes les circonstances de la clause, le montant de la rente, l'âge de la personne sur la tête de laquelle elle a été constituée, la circonstance qu'elle le serait sur plusieurs têtes ou sur une seule, et les produits de l'immeuble; car, répétons-le, jamais une rente viagère ne pourra être aussi onéreuse pour celui qui la devra, et aussi avantageuse pour celui à qui elle sera due, qu'une rente de même somme constituée en perpétuel. Que devrait-on décider, en effet, si les arrérages de la rente étaient évidemment inférieurs aux revenus annuels de l'immeuble? ne serait-ce pas là

une donation, une vente simulée? Or, d'après l'article 1674, la déclaration formelle faite par le vendeur qu'il entend donner la plus value ne fait point obstacle à l'action en rescision pour lésion de plus des sept douzièmes.

Il nous reste encore à examiner quelques questions sur cet article.

442. La première est celle de savoir si l'action en rescision peut avoir lieu dans le cas où le vendeur n'a vendu que la nue-propriété de l'immeuble, soit parce qu'un tiers en avait l'usufruit, soit parce qu'il s'est réservé lui-même l'usufruit pendant sa vie?

Nous pensons que l'action en rescision est recevable aussi dans ce cas, s'il y a effectivement lésion de plus des sept douzièmes dans le prix de la vente. A la vérité, de ce que le vendeur s'est réservé le droit d'usufruit, un droit plus ou moins aléatoire dans ses effets, dans ses produits, on ne peut connaître au juste quelle était la valeur de la chose vendue au moment de la vente, puisque cette valeur sera plus ou moins considérable, selon que l'usufruit durera peu ou durera long-temps, ce qui, nous le supposons, est subordonné à la durée de la vie de la personne qui en doit jouir. Mais, nonobstant cette raison, il peut y avoir lieu à la rescision pour cause de lésion, car ce qui a été vendu c'est un *immeuble*, et l'article 1674 ne distingue point entre la vente de la nue-propriété seulement, et

la vente de la pleine propriété. Le vendeur serait encore plus facilement amené à céder son fonds à vil prix, en songeant qu'il en conservera du moins la jouissance, et il nuirait ainsi grandement à ses héritiers. Mais précisément la loi leur doit aussi sa protection, ainsi qu'à lui.

Comment, en effet, pourrait-on soutenir qu'il n'y a pas lieu à l'action en rescision dans le cas, par exemple, où un immeuble d'une valeur de cent mille francs et plus a été vendu, avec réserve de l'usufruit, moyennant une dizaine de mille francs? Personne n'oserait avancer une pareille proposition. L'action n'est donc point exclue en principe, sauf aux tribunaux à ne l'admettre qu'en raison des circonstances de la cause. Et quant à la difficulté d'apprécier au juste la valeur de la chose vendue, elle ne doit pas être un obstacle à l'action, si la lésion est en effet énorme : on estimera ce que pouvait valoir la nue-propriété de l'immeuble au temps de la vente, eu égard à l'âge de la personne pour laquelle l'usufruit était réservé, et en prenant aussi en considération les autres circonstances de la cause. On est bien obligé de faire cette estimation dans plus d'un cas, nonobstant la disposition de l'article 917, qui a cependant eu pour but de l'écarter. Ainsi, dans le cas où un testateur a fait plusieurs dispositions qui, au dire des héritiers réservataires, excèdent la quotité dont il pouvait disposer, et parmi lesquelles il s'en trouve qui consistent en droits d'usufruit ou en rentes viagères, il faut

bien nécessairement, pour appliquer l'article 926, qui veut que la réduction porte sur toutes indistinctement; il faut bien, disons-nous, estimer la valeur des legs en usufruit ou en rente viagère (1) : cela est absolument nécessaire par rapport aux légataires entre eux, l'article 917 n'étant applicable qu'aux héritiers qui ont droit à la réserve, et vis-à-vis du légataire en usufruit ou d'une rente viagère. Il en est de même lorsque les premières libéralités faites par donations entre-vifs consistent en droits d'usufruit ou en rentes viagères : pour savoir si les dons postérieurs et les legs, joints aux premiers dons, excèdent la quotité disponible, ainsi que le prétendent les héritiers réservataires, il y a nécessité aussi d'estimer ce que peuvent valoir ces usufruits ou ces rentes viagères, pour juger si les dernières libéralités sont réductibles, et de combien. Or, pourquoi n'estimerait-on pas également l'usufruit réservé par le vendeur? En un mot, l'article 1674 ne distingue pas, et la vente de la nue-propriété d'un immeuble est une vente d'immeuble.

443. Nous croyons aussi que l'action en rescision pour cause de lésion de plus des sept douzièmes pourrait avoir lieu dans la vente d'un droit d'emphytéose établie pour quatre-vingt-dix-neuf

---

(1) L'article 1970 veut pareillement que la rente viagère constituée à titre gratuit soit *réductible*, si elle excède ce dont il était permis au testateur de disposer.

ans, soit qu'il s'agît d'une constitution faite par le propriétaire du fonds, soit qu'il s'agît de la vente d'une emphytéose déja existante; car, ainsi que nous l'avons démontré au tome IV, l'emphytéose est un droit réel immobilier, qui participe du droit de propriété : l'emphytéote a le domaine utile, *dominium utile*, et l'article 1974 nous paraît devoir s'appliquer aussi à une telle vente.

444. Mais nous ne déciderions pas la même chose s'il s'agissait simplement de la vente d'un droit d'usufruit, soit que ce fût une vente faite par le propriétaire du fonds, soit qu'un usufruitier vendît son droit.

Le droit d'usufruit résidant sur un immeuble est, il est vrai, un droit immobilier par l'objet auquel il s'applique (art. 526); il peut être hypothéqué comme l'immeuble lui-même (art. 2118); mais ce n'est point un immeuble proprement dit, et c'est pour cela que cet article, après avoir dit que les immeubles seuls, et leurs accessoires réputés immeubles, peuvent être hypothéqués, ajoute que l'usufruit des mêmes biens peut aussi être soumis à l'hypothèque; ce qui indique bien qu'on ne l'a pas regardé comme compris sous la dénomination d'immeubles. Or, l'article 1674 n'ouvre l'action en rescision pour cause de lésion, qu'au vendeur *d'immeubles*, et non point à tout vendeur de droits immobiliers, ou vendeur d'usufruit sur immeubles. On en sent facilement la raison : la propriété, dans

ce dernier cas, reste dans la main du vendeur; il n'aliène qu'une simple jouissance, un droit aléatoire dans ses effets, parce que sa durée est incertaine. Au lieu que lorsqu'il a vendu la nue-propriété, il se dépouille de l'immeuble lui-même, et s'il y a de l'incertitude sur la valeur précise de l'objet de la vente, à raison de ce que l'usufruit qu'il s'est réservé peut durer plus ou moins, d'un autre côté, cette valeur n'est pas absolument incertaine, et l'objet principal, la propriété du fonds, est transporté à l'acheteur. Et si nous décidons aussi le contraire quant à la vente d'un droit d'emphytéose, c'est parce que ce droit n'est pas aléatoire dans ses effets comme l'est un simple droit d'usufruit, et parce qu'aussi le droit d'emphytéose tient beaucoup plus du droit de propriété; on a toujours reconnu, dans la doctrine, que l'emphytéote a le *dominium utile* : on peut donc dire que celui qui le vend, vend un immeuble.

445. Pour savoir s'il y a lésion de plus des sept douzièmes, l'on doit estimer l'immeuble suivant son état et sa valeur au moment de la vente. (Art. 1675.)

En effet, si l'immeuble, depuis la vente, a acquis de la plus value, même intrinsèque et indépendamment du fait de l'acheteur, cette plus value devant profiter à ce dernier, aux risques duquel était l'immeuble, il n'y a point à y avoir égard pour savoir si l'action en rescision est ou non

fondée; en sorte que les alluvions survenues depuis la vente ne doivent point être prises en considération dans l'appréciation de la valeur du fonds. A plus forte raison ne doit-on avoir aucun égard au trésor qui aurait été découvert dans le fonds depuis la vente. On ne devrait non plus avoir aucun égard à une mine découverte depuis la vente, et dont on ne soupçonnait pas l'existence au temps du contrat. Peu importe qu'elle fît alors partie du fonds, c'est le fonds dans l'état où il était au jour de la vente qu'il faut considérer et apprécier. Et si l'immeuble, au contraire, a perdu de sa valeur, quoiqu'aussi sans le fait de l'acheteur, comme cette diminution de valeur doit être supportée par lui, on ne doit non plus y avoir aucun égard dans l'appréciation de l'immeuble. Il faut s'attacher uniquement à la valeur qu'il avait au jour de la vente, et d'après son état à cette époque.

On ne doit par conséquent avoir aucun égard aux frais et loyaux coûts payés par l'acheteur, car cela ne fait point partie du prix de la chose vendue, et n'est point entré dans la bourse du vendeur. Il en est autrement des étrennes payées à celui-ci, ou aux personnes par lui indiquées.

446. La preuve de la lésion ne peut être admise que par jugement, et dans le cas seulement où les faits articulés seraient assez vraisemblables et assez graves pour faire présumer la lésion. (Art. 1677.)

Le tribunal a ainsi un pouvoir discrétionnaire pour admettre ou rejeter la demande, et son jugement peut bien être réformé en appel, comme un *mal jugé*, mais il est affranchi de la censure de la Cour de cassation, puisqu'il juge en fait, et non en droit; par conséquent il ne peut violer aucune loi.

447. Le jugement qui admet la preuve de la lésion est essentiellement interlocutoire; car il préjuge le fonds : il fait entendre que s'il est reconnu qu'il y a lésion de plus des sept douzièmes, il y aura rescision. L'acheteur peut donc, d'après l'art. 452 du Code de procédure, en interjeter appel avant le jugement définitif, et l'appel est suspensif. (Art. 457, *ibid.*)

448. Si, au contraire, le jugement rejète la demande, il ne préjuge pas seulement le fond, il le juge; c'est un jugement définitif Mais quand bien même il serait ensuite infirmé en appel, la Cour ne pourrait juger le fond par le même arrêt, attendu que la matière ne serait point en état de recevoir une décision définitive, l'expertise n'ayant pas eu lieu, ce qui rend inapplicable l'article 473 du même Code, dans sa seconde disposition. Mais aussi, comme en vertu de l'article précédent. l'exécution, lorsque le jugement est infirmé, appartient à la Cour qui a rendu l'arrêt ou à un autre tribunal indiqué par l'arrêt, la Cour, ou ce tribunal, nommerait les experts, et statuerait ainsi que de droit.

449. Suivant l'article 1678 du Code civil, la preuve de la lésion ne peut se faire que par un rapport de trois experts (1) qui sont tenus de dresser un seul procès-verbal commun, et de ne former qu'un seul avis, à la pluralité des voix.

En sorte que si l'un d'eux estime l'immeuble 24,000 francs, un autre 22,000, et le troisième 20,000, l'estimation sera de 22,000, attendu que la pluralité des voix est pour cette somme; car celui qui a évalué l'immeuble 24,000 francs, l'a par cela même évalué 22,000.

Et s'il y a des avis différens, le procès-verbal doit en contenir les motifs, mais sans qu'il soit permis de faire connaître de quel avis chaque expert a été (art. 1679), afin de ne les point exposer à l'animosité des parties, et de leur laisser toute l'indépendance possible.

450. Les trois experts sont nommés d'office, à moins que les parties ne se soient accordées pour les nommer tous les trois conjointement (article 1680) (2).

Il faut supposer pour cela qu'elles sont toutes majeures et capables; sinon les experts ne pourraient être nommés que par le tribunal.

---

(1) C'est afin d'éviter le partage d'opinions.

(2) Si les parties ne s'accordaient que sur le choix de deux des trois experts, ils devraient être nommés tous trois par le tribunal; mais rien n'empêcherait que le juge ne choisît les deux experts sur lesquels les parties étaient d'accord : ce serait même ce qu'il y aurait de plus raisonnable.

Le Code de procédure, postérieur au Code civil, autorise toutefois les parties à choisir un seul expert. (Art. 303.)

451. Le tribunal, au surplus, n'est pas plus astreint en cette matière qu'en toute autre, à suivre l'avis des experts, si sa conviction s'y oppose ; et il peut ordonner d'office une nouvelle expertise, par de nouveaux experts également nommés d'office, et qui pourront demander aux précédens experts les renseignemens qu'ils trouveront convenables. Ces décisions, conformes aux dispositions des articles 322 et 323 du Code de procédure, ont été consacrées par un arrêt de la Cour de Nîmes même antérieur à ce Code (1). La raison est en effet la même que dans les autres matières.

452. De sa nature, l'action en rescision pour cause de lésion est du nombre de celles que les docteurs appellent *actiones in rem scriptæ*. C'est une de ces actions que l'article 59 du Code de procédure a eues en vue, sous le nom d'*actions mixtes*. Elle a en effet pour objet la rescision d'un contrat, ce qui lui donne le caractère d'action *personnelle*, quand elle est intentée contre l'acheteur ou son héritier ; et elle a pour objet aussi la restitution de l'immeuble, ce qui fait qu'elle est *réelle*.

D'où il suit, et comme l'a jugé la Cour de Paris (2), que le vendeur peut, conformément à

(1) Arrêt du 12 pluviôse an XIII. Sirey, tome V, part. 2, pag. 91.
(2) Par arrêt du 13 mars 1817. Sirey, 1818-2-99.

l'article 59 du Code de procédure, porter sa demande soit au tribunal du domicile de l'acheteur, soit au tribunal de la situation de l'immeuble, à son choix.

Mais si c'était contre un tiers détenteur que la rescision fût demandée, l'action devrait être portée au tribunal de la situation de l'immeuble, attendu qu'à l'égard des tiers, elle ne peut avoir que le caractère d'une action réelle. Le détenteur, en effet, n'a point *personnellement* à défendre le maintien d'un contrat qui lui est entièrement étranger.

453. Cette action est immobilière, car le vendeur conclut par elle à la rescision de la vente, pour obtenir la restitution de l'immeuble; et ce n'est même que cela qu'il doit régulièrement demander. Peu importe que l'acheteur ait la faculté de garder l'immeuble, en offrant un supplément de prix : ce supplément n'est pas dû au vendeur, même sous une alternative; il est simplement, comme on dit en droit, *in facultate luitionis;* seulement l'acheteur a la faculté de le payer, pour s'affranchir des effets de l'action.

C'est donc bien à tort qu'on voit dans l'un des *considérans* d'un arrêt de rejet, du 23 prairial an XII, que cette action est *mobilière,* attendu qu'elle a *pour objet principal et direct le supplément du juste prix de l'immeuble vendu* (1). C'est la pro-

(1) En conséquence, il fut jugé qu'un mari avait qualité pour l'in-

position contraire qui est la seule vraie : cette action *a pour objet principal et direct*, et l'on peut même dire *pour objet unique*, *la rescision du contrat de vente et la restitution de l'immeuble*. Or, la nature d'une action se détermine par la nature de la chose que l'on peut demander : *Actio mobilis*, disait Dumoulin, *est ea quæ tendit ad aliquid mobile; actio immobilis*, *est ea quæ tendit ad aliquid immobile*.

D'après cela, le tuteur ne peut exercer cette action, ni acquiescer à une action de cette nature, sans une autorisation du conseil de famille (article 464). Le mari ne peut pas non plus l'exercer seul (art. 1428), à moins qu'elle ne fît partie de la dot constituée sous le régime dotal (art. 1549). Nous avons développé les conséquences de ce principe, que cette action est immobilière, relativement à la composition de la communauté entre époux, au tome XIV.

454. La demande n'est plus recevable après l'expiration de deux années, à compter du jour de la vente (art. 1676) (1).

Et cet article ne distingue point entre le cas où la vente serait sous condition suspensive, et le cas

---

tenter seul, au sujet d'un immeuble propre à sa femme, et vendu par celle-ci avant le mariage. Sirey, IV, 1-339.

La même Cour a aussi jugé, mais également par arrêt de rejet, du 14 mai 1806, que l'action en rescision pour vilité du prix d'un immeuble est *mobilière* : d'où la Cour a conclu qu'elle n'était pas susceptible d'expropriation forcée. Sirey, VI, 1-331.

(1) Anciennement le délai était de dix ans, comme pour les autres rescisions, et il ne courait pas contre les mineurs et les interdits.

où elle est pure et simple. L'art. 2257, qui ne fait courir la prescription à l'égard d'une créance conditionnelle que du jour de l'accomplissement de la condition, ne nous paraît point applicable ici, parce qu'il ne s'agit pas d'une *créance*. Dans le cas d'une créance suspendue par une condition, le créancier ne peut agir tant que la condition n'est point accomplie; il n'a encore qu'une simple espérance : *tantùm spes est debitum iri :* § 4, Instit. *de Verb. oblig.* Il n'eût donc pas été juste que la prescription courût contre lui. Mais celui qui a vendu à vil prix, quoique sous condition, n'est point empêché d'agir avant l'accomplissement de la condition; aucune loi ne s'y oppose, et il a intérêt à faire anéantir au plutôt un contrat dont l'effet peut devenir certain, par l'accomplissement de cette condition, laquelle aurait un effet rétroactif au jour de la vente. (Art. 1179.)

Si l'on objectait qu'il n'y a encore point de vente tant que la condition est en suspens, et que la loi n'a pu vouloir obliger une partie à se jeter dans les embarras d'un procès pour faire rescinder un contrat qui ne produira peut-être jamais aucun effet, nous répondrions que les auteurs du Code ont bien dû prévoir que la vente pourrait être conditionnelle, car on l'avait dit dans l'article 1584, et cependant l'article 1676 dit indistinctement que le délai de deux années pour intenter l'action en rescision court à compter *du jour de la vente.* La vente, quoique conditionnelle, n'est pas moins une

vente, seulement elle n'est pas parfaite tant que la condition n'est pas accomplie; mais il y a engagement, il y a contrat; le délai de l'action en rescision pour lésion court bien pendant le temps convenu pour l'exercice du réméré (art. 1676): or, le vendeur, dans ce cas, ne pourrait-il pas dire également qu'il n'avait point à se jeter dans les embarras d'un procès en rescision tant qu'il avait le moyen si facile de rentrer dans l'immeuble par l'exercice du réméré?

455. Le délai de deux années court contre les femmes mariées, contre les absens, les interdits et les mineurs venant du chef d'un majeur qui a vendu (art. 1676); sauf le recours contre qui de droit, s'il y a lieu. (Argument de l'art. 1663.)

456. On suppose ici que la femme a vendu avant le mariage, ou pendant le mariage avec l'autorisation du mari, ou qu'elle a succédé à quelqu'un qui a vendu. Et quand bien même il s'agirait d'un immeuble constitué en dot sous le régime dotal, et dont l'aliénation avait été permise par le contrat de mariage, le délai ne courrait pas moins contre la femme pendant le mariage, et à partir de la vente.

Quant aux interdits, on suppose qu'ils ont vendu avant l'interdiction, ou qu'ils viennent du chef d'une personne qui a fait la vente dont il s'agit. Toutefois, cette disposition de l'article 1676 est sans préjudice de celle de l'article 503, portant que les actes faits par l'interdit antérieurement à l'in-

terdiction pourront être annulés, si la cause de l'interdiction existait notoirement à l'époque où ces actes ont été faits; et le délai pour les attaquer n'est pas seulement de deux ans, à compter du jour où ils ont eu lieu, c'est le délai ordinaire des rescisions, c'est-à-dire de dix ans (art. 1304); mais c'est qu'alors l'acte est attaqué pour cause de démence, au lieu que nous ne nous occupons ici que de la rescision pour cause de lésion.

Quant aux absens, on suppose que ce sont eux qui ont vendu, avant leur disparition, ou qu'ils ont succédé à quelqu'un qui a fait la vente; car si c'était l'envoyé en possession provisoire, l'absent, de retour, aurait la revendication pure et simple, qui durerait tout le temps qui serait nécessaire au tiers acheteur pour acquérir la propriété par le moyen de la prescription.

Enfin, quant aux mineurs, il est clair qu'il faut nécessairement supposer qu'ils viennent du chef d'un majeur qui a vendu (1), et il était même superflu de le dire dans l'article; car les mineurs ne peuvent pas vendre leurs immeubles; s'ils le faisaient, ils auraient la rescision ordinaire, dont la durée est de dix ans, à compter de leur majorité. Et si leurs biens ont été vendus en justice, la rescision pour cause de lésion n'a pas lieu, ainsi que nous le verrons bientôt.

---

(1) Soit comme ses héritiers directs, soit comme héritiers de l'héritier du vendeur.

457. Le délai n'est pas suspendu pendant la durée du temps stipulé pour l'exercice du réméré. (Art. 1676.)

Dans ce cas, le vendeur a deux actions : celle en réméré, et celle en rescision pour vilité du prix.

Il exercera ordinairement la première, puisque le succès en est certain, et qu'elle le dispense d'établir aucune lésion. Mais si le délai pour le réméré se trouve expiré, parce qu'il avait été convenu pour moins de deux ans, alors l'action en rescision pour cause de lésion est utile au vendeur, et elle peut même lui être plus avantageuse que celle en réméré, dans le cas même où il serait encore dans le délai convenu; car, sur l'action en réméré, il serait obligé de restituer les frais et loyaux coûts de la vente (art. 1673), tandis qu'aucune disposition du Code ne l'oblige à cette restitution quand il rentre dans l'immeuble par l'effet de l'action en rescision pour cause de lésion de plus des sept douzièmes.

458. Dans le cas où l'action en rescision est admise (1), porte l'article 1681, l'acquéreur a le choix, ou de rendre l'immeuble, en retirant le prix qu'il en a payé, ou de garder le fonds, en payant le supplément du juste prix, sous la déduction du dixième du prix total.

---

(1) L'action avait déja été *admise*, déclarée recevable par le premier jugement, dont il est parlé dans l'article 1677, et qui a nommé les experts pour faire l'estimation; l'on veut donc dire ici : dans le cas où l'action est reconnue bien *fondée*.

Et le tiers possesseur a le même droit, sauf sa garantie contre son vendeur.

Cette déduction du dixième du prix total, qui n'avait pas lieu dans les anciens principes, a été sagement imaginée par les rédacteurs du Code, comme un moyen propre à engager l'acheteur à garder l'immeuble, car l'esprit du Code est la stabilité des contrats et de la propriété. Et c'est aussi une indemnité qui lui est accordée pour le nouveau droit proportionnel qu'il sera tenu de payer à la régie, et pour les frais d'expertise et dépens de l'instance, qu'il supporte en vertu du principe général de l'article 130 du Code de procédure.

459. L'acquéreur, soit qu'il ait ou non interjeté appel du premier jugement, qui a reçu l'action, peut interjeter appel de celui qui déclare l'action bien fondée et prononce la rescision de la vente.

460. Ce jugement, pour prononcer régulièrement, ne doit pas condamner l'acheteur à restituer l'immeuble ou à payer le supplément du juste prix, sous la déduction du dixième du prix total, comme si l'acheteur était obligé sous une alternative; il doit prononcer simplement la rescision de la vente, et condamner l'acheteur à restituer l'immeuble, *si mieux il n'aime le garder en payant le supplément du prix, sous la déduction* ci-dessus.

461. Mais quand bien même, en prononçant la rescision, le jugement n'aurait pas réservé cette

faculté à l'acheteur, comme celui-ci la tient de la loi, il pourrait l'exercer, au lieu de rendre l'immeuble. L'acheteur n'était pas tenu de conclure à ce qu'elle lui fût réservée par le jugement, puisque c'eût été reconnaître par là qu'il était dans le cas de la rescision, ce qu'il contestait précisément. A plus forte raison, s'il interjetait appel du jugement rescisoire, pourrait-il conclure, sur l'appel, à ce que l'arrêt, au cas où il confirmerait le jugement, lui réservât le droit de retenir l'immeuble, en payant le supplément du prix : car, l'article 464 du Code de procédure permet d'opposer en appel des moyens qui n'ont pas été proposés en première instance, lorsque ces moyens nouveaux sont une défense à l'action principale; or, celui dont il s'agit aurait incontestablement ce caractère.

462. Si l'acquéreur préfère garder l'immeuble, en fournissant le supplément réglé par l'article 1681, il doit l'intérêt du supplément du jour de la demande (art. 1682) en rescision.

Anciennement, plusieurs auteurs voulaient qu'il dût l'intérêt du supplément à compter de la vente lorsque la chose produisait des fruits, parce qu'autrement, disaient-ils, l'acheteur aurait tous les fruits et l'intérêt qu'il a pu retirer d'une partie du prix; tandis que s'il avait acheté d'abord la chose à sa juste valeur, il aurait payé les intérêts de la totalité du prix, ou du moins le vendeur aurait joui de ce prix en entier : or, le jugement n'est que dé-

claratif du juste prix de la vente. Ils considéraient aussi que l'acheteur, en pareil cas, ne peut que difficilement être de bonne foi.

Le Code en a décidé autrement, et, selon nous, avec raison, attendu qu'il n'est pas impossible que l'acheteur ait acheté de bonne foi, c'est-à-dire sans avoir cherché à abuser de la position du vendeur, qui ne trouvait pas davantage de son immeuble.

Mais, soit que la chose produise ou non des fruits ou autres revenus, l'acheteur, qui préfère la garder, en fournissant le supplément du prix, doit l'intérêt de ce supplément à compter du jour de la demande en rescision : l'article 1682 ne distingue pas à cet égard, ainsi que le fait l'article 1652. C'est parce qu'en effet la demande en rescision est une mise en demeure : or, d'après l'article 1652 lui-même, la mise en demeure de l'acheteur, même par une simple sommation, fait courir les intérêts contre lui à compter de cette sommation, en supposant, bien entendu, qu'elle ait eu lieu après l'échéance du terme, s'il en a été accordé un à l'acheteur.

463. Si celui-ci préfère rendre l'immeuble et retirer le prix qu'il a payé, il rend les fruits du jour de la demande, et l'intérêt du prix qu'il a payé lui est aussi compté du jour de la même demande, et même du jour du paiement, s'il n'a touché aucuns fruits. (Art. 1682.)

Ceux qui voulaient qu'il dût les intérêts du supplément du prix à compter de la vente, dans le cas où il préfère garder la chose, voulaient par la même raison qu'il fît compte de tous les fruits dans le cas où il préfère la rendre, sous la déduction toutefois des intérêts du prix qu'il avait payé et qui lui est restitué : tel était notamment l'avis de Cujas, sur la loi 2, au Code, *de rescindendâ venditione.* Les rédacteurs du Code civil ont été plus favorables à l'acheteur; ils ont adopté l'avis de Pothier, qui pensait que l'acheteur ne devait restituer les fruits par lui perçus qu'à partir de la demande en rescision, attendu qu'il doit être présumé de bonne foi jusqu'à cette demande. La question présente au surplus moins d'intérêt qu'anciennement, à raison de la brièveté du délai dans lequel l'action doit être exercée; tandis que dans l'ancienne jurisprudence, ce délai était de dix années, et il ne courait pas contre les mineurs et les interdits.

Et il faut remarquer que le Code n'établit pas une compensation pleine et entière des fruits perçus depuis la demande, avec les intérêts du prix payé par l'acheteur et encourus depuis cette époque; car les fruits peuvent et même doivent généralement être plus considérables que ces intérêts : il se fera réciproquement restitution, sous la déduction toutefois des impenses que l'acheteur a pu faire pour ces mêmes fruits, et encore mieux, compensation jusqu'à due concurrence. Et s'il s'agit d'une

maison ou autre bâtiment, l'acheteur fera raison des loyers depuis la demande en rescision, par compensation, et jusqu'à due concurrence, avec les intérêts du prix payé par lui, et encourus depuis cette époque.

464. L'acheteur restitue aussi tous les accroissemens qui sont survenus à la chose; il la restitue *cum omni causâ;* par conséquent il restitue aussi la portion du trésor qui lui a été attribuée à raison de sa qualité de propriétaire du fonds, s'il en a été trouvé un depuis la vente. C'était même l'avis de Pothier, quoiqu'il décidât le contraire dans le cas de réméré. Mais il n'y a, à cet égard, aucune différence à faire entre les deux cas : dans tous deux, le titre de l'acheteur est anéanti, et supposé par conséquent n'avoir jamais existé. Il est tout aussi bien anéanti avec effet rétroactif dans le cas du réméré que dans celui de la rescision, puisque le réméré n'est rien autre chose, dans notre droit, qu'une résolution, par l'accomplissement d'une condition résolutoire potestative de la part du vendeur, comme le prouve l'article 1673; or, le propre de la condition résolutoire accomplie est de remettre les choses au même et semblable état que si le contrat n'avait pas existé. (Art. 1183.)

465. Le vendeur reprend son immeuble franc et quitte de toutes charges et hypothèques créées par l'acheteur, et si le Code ne le dit pas dans ce

cas comme sur celui de réméré, c'est parce que cela a paru inutile à répéter.

466. La rescision pour cause de lésion n'a pas lieu en faveur de l'acheteur. (Art. 1683.)

On n'a pas adopté l'opinion de Pothier et de plusieurs autres savans auteurs, qui pensaient que l'acheteur qui a payé un immeuble au delà du double de sa valeur, devait aussi pouvoir réclamer pour cause de lésion, pour cause d'erreur. On s'est déterminé par la considération que l'acheteur n'est pas dans la même position que le vendeur; il peut acheter partout, faire l'emploi que bon lui semble de son argent; il n'est gêné en rien : au lieu qu'un propriétaire d'immeubles ne peut bien souvent le vendre qu'à des voisins, et quelquefois à l'un d'eux, parce que la chose ne convient pas à d'autres : or, la loi a voulu le protéger contre leur avidité et contre le malheur de sa position, car on ne vend guère à si vil prix qu'autant qu'on est pressé par des besoins.

Ainsi, l'action n'a point lieu sur le motif d'erreur; autrement il eût été raisonnable de l'admettre aussi en faveur de l'acheteur qui a payé la chose à un prix excessif. Il eût fallu l'admettre aussi dans les ventes de meubles précieux, quelque inconvénient que cela eût pu entraîner dans le commerce de ces sortes de choses, sauf à restreindre les effets de l'action à l'acheteur et à son héritier, sans l'étendre aux tiers. Mais il n'en est pas ainsi, elle n'a

lieu qu'en matière de vente d'immeubles, et en faveur du vendeur seulement, et lésé de plus des sept douzièmes dans le prix.

467. Elle n'a pas lieu non plus en toutes ventes qui, d'après la loi, ne peuvent être faites que d'autorité de justice (art. 1684) : telles que sont les expropriations forcées, les ventes de biens de mineurs ou d'interdits, les ventes de fonds dotaux, lorsque l'aliénation en a été permise en justice, en vertu de l'article 1558, etc., etc. La publicité et la concurrence sont des garanties que la vente ne sera pas faite à très vil prix, du moins cela n'aura lieu que bien rarement. La justice se rend elle-même garante, sous ce rapport, de la vente faite sous ses auspices. Cela est même généralement dans l'intérêt de ceux dont les biens sont vendus de cette manière, en ce que les tiers se portent plus volontiers enchérisseurs, et font ainsi monter le prix de la vente. Ajoutez que dans les expropriations forcées, l'article 710 du Code de procédure donne à toute personne le droit de surenchérir du quart dans la huitaine de l'adjudication, et c'est encore une garantie pour le débiteur exproprié. Enfin, ces ventes entraînent des frais considérables, et il n'eût pas été juste de les faire supporter à l'acquéreur ou adjudicataire, qui a acquis de bonne foi, avec publicité et concurrence : il eût donc fallu les lui restituer; or, cette obligation aurait grandement diminué l'utilité de l'action en rescision pour les

débiteurs expropriés. Toutes ces considérations ont donc dû faire établir le principe que l'action en rescision n'a pas lieu dans les ventes qui, d'après la loi, ne peuvent être faites qu'en justice.

468. Mais remarquez bien que l'article 1684 ne dit pas que la rescision n'a pas lieu en toutes ventes faites en justice; il dit qu'elle n'a pas lieu en toutes ventes qui, *d'après la loi,* ne peuvent être faites qu'en justice; ce qui est bien différent. Ce n'est que ces dernières ventes seulement que la justice protège : ce sont celles-là seulement que la loi a dû regarder comme *des ventes judiciaires.* D'où il suit que la vente par licitation, même devant le tribunal, entre copropriétaires tous majeurs, non interdits et présens, serait sujète à rescision pour lésion de plus des sept douzièmes, comme une vente ordinaire, attendu que les vendeurs n'étaient point obligés, dans ce cas, de vendre en justice, de suivre telle ou telle formalité, d'admettre les étrangers, etc., tellement, qu'ils auraient pu, en tout état de cause, abandonner la voie qu'ils avaient prise (art. 985, Code de procéd.) En sorte que, soit que ce soit un des copropriétaires qui se soit rendu adjudicataire, soit que ce soit un étranger, il peut y avoir rescision, s'il y a lésion de plus des sept douzièmes dans le prix. Cela nous paraît résulter irrécusablement de la combinaison de l'article 1684 avec l'article 1674, puisque celui-ci établit le principe de l'action pour cette cause, et que celui-là

n'y fait exception que pour les ventes qui, *d'après la loi*, ne peuvent être faites qu'en justice.

Mais, d'un autre côté, quand il s'agit d'une vente de cette nature, la rescision n'aurait pas lieu quand bien même la vente eût été faite par le ministère d'un notaire, devant lequel le tribunal aurait renvoyé les parties, ainsi que cela a lieu ordinairement dans les ventes et licitations des biens provenant d'une succession. (Art. 955 et 970, Cod. de procéd.)

469. Les règles expliquées à la section précédente, sur le cas où plusieurs ont vendu conjointement ou séparément, et sur celui où le vendeur ou l'acheteur a laissé plusieurs héritiers, doivent pareillement être observées pour l'exercice de l'action en rescision. (Art. 1695, Cod. civ.)

CHAPITRE VII.

De la licitation.

SOMMAIRE.

470. La licitation est la mise aux enchères d'un objet appartenant par indivis à plusieurs personnes, pour l'adjuger au plus offrant et dernier enchérisseur, et pour partager le prix entre les copropriétaires, en proportion de la part de chacun dans la chose. C'est une manière de sortir d'indivision, dans laquelle nul n'est tenu de rester. (Art. 815.)

471. La licitation peut avoir lieu pour un meuble

comme pour un immeuble : l'art. 575 nous en offre un exemple.

Elle peut avoir lieu aussi pour un simple droit de jouissance, un droit de bail, par exemple : comme dans le cas où le locataire d'un moulin, d'une hôtellerie laisse plusieurs héritiers, qui ne peuvent ou ne veulent jouir en commun de la chose louée pendant le temps qui reste encore à courir jusqu'à la fin du bail.

472. La licitation est volontaire ou judiciaire.

Pour qu'elle puisse avoir lieu volontairement, il faut que tous les copropriétaires soient majeurs, présens et ayant l'exercice de leurs droits; et, pour qu'elle ait lieu de cette manière, il faut encore que tous les copropriétaires y donnent leur consentement : le refus de l'un d'eux suffirait pour que la licitation dût se faire en justice. (Art. 827 et 1686, analysés et combinés.)

Quand elle a lieu volontairement, elle peut avoir pour objet des biens très partageables comme des biens qui ne pourraient se partager commodément et sans perte, et l'apposition d'affiches n'est point nécessaire : elle se fait alors devant un notaire convenu entre les parties.

473. Mais quand parmi les copropriétaires il y a des mineurs, des interdits ou des absens, la licitation à lieu en justice, et les étrangers sont nécessairement admis à enchérir et à se rendre adjudicataires. Dans les autres cas, il n'y sont admis

qu'autant que l'un des copropriétaires le demande (art. 839 et 1687); mais sa demande doit nécessairement être accueillie, attendu que s'il en était autrement, celui des copropriétaires qui n'aurait pas les moyens de se rendre adjudicataire, ou à qui l'objet ne conviendrait point, serait à la discrétion des autres relativement au prix.

474. Lorsque les étrangers sont appelés dans une licitation volontaire, on fait apposer des affiches qui désignent les biens à liciter, les lieu, jour et heure où se fera l'adjudication.

Au jour indiqué, les enchères sont ouvertes sur le cahier des charges déposé chez le notaire, et l'adjudication est faite au plus offrant et dernier enchérisseur.

Mais tant que le plus offrant et les copropriétaires ne sont pas tombés d'accord sur la chose et sur le prix, le contrat n'est point parfait; si donc les copropriétaires ne trouvent pas suffisant le plus haut prix offert, ils peuvent retirer leurs propositions de vendre; par le même motif le plus offrant peut aussi retirer son offre tant qu'elle n'a pas été agréée expressément par les copropriétaires. La raison en est qu'une pareille licitation est un contrat essentiellement volontaire, et qu'il n'est pas modifié par la circonstance que des enchères ont simplement été reçues. La Cour de cassation a jugé le premier point en ce sens, par arrêt du 24 janvier 1814, rapporté au *Répertoire* de M. Favard de Lan-

glade, à l'art. *Vente de biens immeubles*, § 1er. *Vide* aussi *suprà*, n° 49, ce que nous avons dit à ce sujet, en parlant des promesses de vendre ou d'acheter.

475. Suivant l'art. 1686, la licitation a lieu dans deux cas :

1° Lorsqu'une chose commune à plusieurs ne peut être partagée commodément et sans perte;

2° Lorsque, dans un partage fait de gré à gré de biens communs, il s'en trouve quelques uns qu'aucun des copartageans ne puisse ou ne veuille prendre.

Alors la vente s'en fait aux enchères, et le prix en est partagé entre les copropriétaires en proportion de leurs droits; et la licitation a lieu soit en justice, soit devant un notaire, suivant la distinction établie plus haut.

476. Mais, en principe, quand il s'agit des biens d'une succession (1), chacun des héritiers peut demander sa part en nature des meubles et immeubles de la succession, sauf que s'il y a des créanciers saisissans ou opposans, ou si la majorité des cohéritiers juge la vente nécessaire pour l'acquit des dettes et charges de la succession, les meubles sont vendus publiquement, en la forme ordinaire. (Art. 826.)

477. Et quant aux immeubles, s'ils ne peuvent se

(1) Ou d'une communauté entre époux. (Art. 1476.)

partager commodément (1), il doit être procédé à la vente par licitation devant le tribunal.

Néanmoins les parties, si elles sont toutes majeures, peuvent convenir que la licitation sera faite devant un notaire (2), sur le choix duquel elles s'accordent. (Art. 827.)

478. Et même dans le cas où elles auraient commencé à prendre la voie de la licitation en justice, elles peuvent l'abandonner pour liciter devant un notaire, ou pour vendre d'une autre manière la chose à un tiers ou à l'un d'eux, en un mot pour sortir d'indivision d'une manière quelconque. Mais il faut pour cela le consentement de tous les intéressés. (Art. 985, Cod. de procéd.)

479. Au surplus, de ce qu'un ou plusieurs des immeubles de la succession ne pourraient se partager commodément et sans perte, ce ne serait pas une raison suffisante pour qu'ils dussent être vendus par licitation, si tous les copropriétaires n'y

---

(1) Cela doit être constaté par un rapport d'experts lorsqu'il peut y avoir quelque doute à ce sujet. Mais s'il s'agit d'une usine, d'un moulin, comme l'impossibilité du partage en nature est évidente, elle n'a pas besoin d'être constatée par un rapport d'experts : seulement, s'il y a des mineurs, il faut un rapport d'experts pour l'*estimation* de l'objet.

(2) Dans le cas même où il y a des mineurs, les enchères peuvent aussi être reçues par un notaire : l'article 970, Code de procédure, ne distingue point à cet égard ; mais la licitation n'en a pas moins lieu en justice, car les formalités sont observées, et ce n'est que la réception des enchères qui est commise au notaire, lequel est, au surplus, désigné par le tribunal.

consentaient point : le partage en nature pourrait encore avoir lieu. « Lorsque, dit l'art. 974 du même « Code, la situation des immeubles aura exigé plu- « sieurs expertises distinctes, et que chaque im- « meuble aura été déclaré impartageable, il n'y « aura cependant pas lieu à licitation, s'il résulte « du rapprochement des rapports que la tota- « lité des immeubles peut se partager commodé- « ment. »

Et à plus forte raison en doit-il être ainsi lorsque quelques uns des immeubles seulement ont été reconnus impartageables : il suffit qu'on puisse composer autant de lots à peu près égaux qu'il y a de copartageans.

Ce n'est toujours en effet que par nécessité que le législateur s'éloigne du partage en nature, qui est bien mieux dans son vœu, puisqu'il conserve les biens dans les familles (art. 826, Cod. civ.). Aussi, quand il y a du doute, il est plus régulier de demander le partage, et sur cette demande, le tribunal commet des experts pour faire un rapport sur la question de savoir si les biens peuvent ou non se partager commodément et sans perte.

480. Quand tous les copropriétaires ou cohéritiers sont majeurs, présens et non interdits, il n'est pas nécessaire, pour procéder à la licitation, que les immeubles soient estimés préalablement par des experts ; mais cela est indispensable quand il y a parmi eux des incapables ou des absens ; et les ex-

perts doivent être nommés d'office. (Art. 466, 839, Cod. civ., et 955, Cod. de proc., combinés.)

481. Le mode et les formalités à observer pour la licitation sont au surplus expliqués au titre *des Successions*, et au Code de procédure (art. 1688).

482. Nous ferons toutefois remarquer que quand il s'agit de la licitation des immeubles d'une succession, comme elle est un incident à l'action en partage, c'est devant le tribunal saisi de la demande en partage qu'il y est procédé, et ce tribunal, d'après l'art. 59 du Code de procédure, est celui dans le ressort duquel la succession s'est ouverte, c'est-à-dire celui dans le ressort duquel le défunt avait son domicile au moment de sa mort (art. 110, Cod. civ.). Toutefois, le tribunal peut ordonner que la licitation aura lieu devant le tribunal de la situation des biens.

Mais si, tout en partageant l'hérédité, on laissait un ou plusieurs immeubles dans l'indivision, soit entre tous les héritiers, soit entre quelques uns d'eux seulement, en déterminant les parts de chacun dans lesdits immeubles ; ou s'il s'agissait d'immeubles donnés ou légués à plusieurs conjointement, ou achetés par eux, l'action pour les faire liciter serait soumise aux règles générales de la compétence, et d'après cela, elle devrait être portée au tribunal de la situation des biens (1).

(1) Arrêt de la Cour de cassation, du 11 mai 1807. Sirey, 7-1-267. *Vide* notre tome VII, n° 137.

483. La licitation a, entre les copropriétaires, le même effet que le partage ; et par conséquent si c'est l'un d'eux qui s'est rendu adjudicataire, il est censé avoir eu l'objet en totalité à compter du jour où la communauté s'est établie entre eux quant à cet objet (art. 883 et 1872, analysés et combinés). En sorte que les hypothèques que les autres copropriétaires auraient établies sur l'immeuble durant l'indivision, et pour leurs parts, ainsi que celles de leurs femmes, ou des mineurs dont ils auraient la tutelle, sont sans effet à l'égard de l'adjudicataire.

484. Mais il n'en est pas ainsi du cas où c'est un étranger qui s'est rendu adjudicataire : par rapport à lui, l'adjudication n'est point un moyen de faire cesser l'indivision, mais une véritable vente ; d'où il suit qu'il reçoit l'immeuble avec les hypothèques que chacun des copropriétaires a pu y établir pour sa part durant l'indivision (1).

485. Nous tirons de là aussi la conséquence que le privilége des ex-copropriétaires, pour le prix de l'adjudication, est le privilége du vendeur d'immeubles, et non celui des copartageans ou colicitans, et, d'après cela, qu'il n'a pas besoin, pour être conservé comme privilége, d'être inscrit dans le délai fixé par l'art. 2109 du Code civil ; il suffit qu'il soit inscrit dans le délai mentionné à l'art. 834

(1) Voyez tome VII, n° 520, et l'arrêt de la Cour de Paris, du 2 mars 1812, qui y est cité, et qui a jugé conformément à ces principes. Il se trouve aussi dans Sirey, tome XII, part. 2, pag. 432.

du Code de procédure, c'est-à-dire tant que la transcription d'un sous-acquéreur n'aurait pas encore eu lieu, et même dans la quinzaine de cette transcription.

CHAPITRE VIII.

Du transport des créances et autres droits incorporels (1).

Observations préliminaires.

SOMMAIRE.

486. *Toute vente d'action est une cession, mais toute cession n'est pas une vente.*
487. *Transport et cession sont synonymes.*
488. *Mais cession et subrogation ne le sont pas parfaitement : renvoi à un volume précédent pour quelques différences.*
489. *Réfutation de l'opinion de quelques auteurs quant à une autre prétendue différence.*
490. *Il ne faut pas non plus confondre la délégation avec la cession ou transport : différences.*
491. *Division de ce chapitre.*

486. Le transport des créances ou autres droits incorporels dont on s'occupe ici est le transport par *vente*, ainsi que l'indique la place qu'occupent, dans le Code, les articles que nous allons analyser, et comme le démontrent d'ailleurs particulièrement les articles 1692 et 1693, qui emploient le mot *vente*

---

(1) Des droits ne peuvent être qu'*incorporels* : le mot *droits* eût donc suffi. Mais les *choses* sont corporelles ou incorporelles, et les choses incorporelles sont des *droits*. Ma maison est une chose corporelle; mon *droit* de propriété sur cette maison est une chose incorporelle.

pour exprimer la cession ou le transport d'une créance sur un tiers : sous ce rapport, *transport*, *vente*, ou *cession*, sont donc synonymes ; car celui qui vend, par cela même *transporte* et *cède*.

Mais il peut y avoir *cession* sans qu'il y ait *vente* : c'est ainsi que, suivant l'art. 1303, lorsque le débiteur d'un corps certain, libéré par la perte de la chose, arrivée par cas fortuit, a quelque action contre un tiers relativement à cette chose, il est tenu de la *céder* au créancier ; et cette cession n'est point une vente : elle se fait sans aucun prix. On trouve une application spéciale de ce principe dans l'art. 1935, en matière de dépôt. La cession peut avoir lieu aussi par donation ou legs.

487. Du reste, *transport* et *cession* sont parfaitement synonymes dans tous les cas, et à quelque titre que l'acte ait lieu. Celui, en effet, qui vend ou donne une créance qu'il a sur un tiers, la *transporte* à l'acheteur ou au donataire, et par cela même il la lui *cède*.

Dans la pratique, il est vrai, on appelle plus particulièrement *transport-cession* l'acte par lequel une personne déclare *vendre* ou *céder*, moyennant un prix, sa créance sur un tiers ; mais en réalité, il y a aussi transport-cession dans le cas où elle déclare la *donner*.

488. Ainsi que nous avons déja eu occasion de le faire observer, au tome XII, nº 114, le mot *cession* a été employé généralement par les anciens juris-

consultes français, tantôt pour signifier un transport, une vente ou un abandon des droits et actions d'un créancier à une autre personne; tantôt pour signifier ce que nous appelons *paiement avec subrogation*, parce qu'effectivement leurs résultats sont les mêmes, du moins en général. Mais le Code civil ne donne le nom de *cession*, de *transport*, ou de *vente*, qu'à l'opération par laquelle une personne acquiert, dans son seul intérêt, et moyennant un prix, ou à titre gratuit, la créance d'une autre personne; et il donne le nom de *cessionnaire* à la première, et celui de *cédant* à la seconde (art. 1689 et suivans); tandis qu'il appelle *subrogation*, ou *paiement avec subrogation*, l'opération par laquelle un tiers, en payant la dette d'un autre, a principalement en vue de libérer ce dernier envers son créancier (et de se libérer lui-même aussi, s'il était caution, ou garant du paiement de la dette à quelque autre titre); ce qui n'est toutefois pas un paiement parfait de cette dette, puisqu'elle subsiste toujours, et avec les priviléges, hypothèques et cautionnemens (art. 1250 et 1252); car le subrogé, comme le mot l'indique, prend la place du créancier payé, et l'opération se réduit, pour le débiteur, à un changement de créancier, comme dans la vente de la créance ou transport-cession : il n'y a que bien peu de différences (1).

(1) Voyez toutefois au tome XII, n° 122, où nous en signalons une qui n'est pas sans quelque importance. Voyez-en aussi une autre au n° 187 du même volume.

C'est pour cela que le jurisconsulte *Modestinus*, dans la loi 76, ff. *de Solutionibus*, voit une sorte d'achat de la créance, plutôt qu'une extinction de cette créance, dans le fait du paiement par un tiers, avec convention que le créancier lui cèdera ses actions, ce qui est appelé, dans notre droit, *paiement avec subrogation : Modestinus respondit : si post solutum sine ullo pacto omne quod ex causâ tutelæ debeatur, actiones post aliquod intervallum cessæ sint, nihil eâ cessione actum, cùm nulla actio superfuerit.*

Quod si antè solutionem hoc factum est, vel cùm convenisset, UT MANDARENTUR ACTIONES, *tunc solutio facta esset, mandatum subsecutum est, salvas esse mandatas actiones, cùm novissimo quoque casu pretium magis mandatarum actionum solutum, quàm actio, quæ fuit, perempta videatur* (1).

Dans le premier cas supposé par le jurisconsulte, l'action du créancier était en effet éteinte par le paiement pur et simple qui avait eu lieu ; il n'y avait donc plus rien à céder ; et c'est aussi ce que décide l'article 1250—1° du Code civil ; tandis que dans le second cas, le paiement était en quelque sorte le prix des actions que le créancier avait promis de céder.

Au surplus, quoique la subrogation, aussi bien que le transport-cession, emporte les priviléges, hypothèques et cautionnemens attachés à la créance,

---

(1) La loi 36, ff. *de fidejussoribus et mandat.*, décide la même chose.

nous n'entendons néanmoins pas dire que la subrogation et le transport-cession sont des choses absolument synonymes : ce serait une erreur. Il y a quelques différences dans les effets. En traitant de la subrogation, au tome XII, nous les avons signalées, et il serait inutile de les rappeler ici : on peut recourir à ce que nous avons dit à ce sujet, notamment aux nos 114, 122 et 187 du même volume. Nous répèterons seulement que tout cessionnaire est virtuellement subrogé au lieu et place du créancier ou cédant, qu'il en a les droits; mais tout subrogé n'est pas un cessionnaire : cela ne peut se dire notamment de celui qui est subrogé par le débiteur, dans le cas du no 2 de l'art. 1250.

488. Mais est-il vrai, ainsi qu'on l'a prétendu, que la subrogation diffère essentiellement du transport-cession en ce que, dans la première, le créancier ne doit aucune garantie au subrogé, tandis que le cédant est garant de l'existence de la créance au temps du transport?

Au Répertoire de M. Favard de Langlade, vo *Subrogation*, on trouve cette doctrine, à laquelle nous ne saurions souscrire, dans sa généralité, et il ne nous sera pas difficile de démontrer qu'elle ne repose sur rien de solide. Elle aurait dû d'ailleurs être mieux précisée.

L'auteur de cet article dit que « la vente d'une créance et le paiement avec subrogation ont bien cela de commun, que l'une et l'autre emportent

transmission de tous les droits qu'avait, par rapport à cette créance, celui qui a vendu, ou celui qui a subrogé; mais qu'il y a cette différence que, dans le cas de vente ou transport-cession, le vendeur, de droit commun, et sans qu'il soit besoin d'aucune stipulation, est garant envers l'acheteur; tandis qu'au contraire la subrogation ne soumet le subrogeant à *aucune garantie* envers le subrogé, parce qu'elle n'opère pas transmission *de la créance*, mais seulement transmission des droits et actions qui y sont attachés, pour les exercer ainsi et comme le créancier aurait pu les exercer lui-même; que celui qui, en payant la dette d'un tiers, est mis au lieu et place du créancier par la subrogation, n'est pas censé acquérir la propriété de la créance, mais seulement les droits et actions, priviléges et hypothèques qui y sont attachés : *non censetur*, dit Dumoulin, *emere et pecuniam dare dominii causâ, sed gratiâ servandi pignoris* (*de Usuris*, nº 49). La subrogation, dit Bourjon, n'emporte aucune garantie contre celui qui l'accorde, ce qu'il est à propos d'observer, et ce qui est attesté par l'auteur du traité *de la Subrogation*, chap. 10, parce qu'en effet la subrogation ne peut faire une base de garantie contre le subrogeant, mais simple transmission du droit tel qu'il est. (*Droit commun de la France*, tom. II, pag. 737, nº 176, édition de 1770.)

« La loi 36, ff. *de Fidejuss.*, où il est dit : *Creditor non in solutum accepit, sed quodammodò nomen cre-*

ditoris vendidit, paraît, il est vrai, contraire à cette doctrine, mais cette loi ne doit s'entendre que du transport des droits et actions qui sont attachés à la créance, et que le créancier pourrait exercer à raison de cette créance, et non pas du transport de la créance elle-même. »

Cette interprétation, il faut l'avouer, est un peu arbitraire ; et ce texte n'est toutefois pas le seul qui s'exprime de la même manière : la loi 76, ff. *de Solutionibus*, dont nous avons rapporté plus haut les termes, porte une décision semblable.

On ajoute, dans cet article, qu'on ne peut supposer aucune cession de la créance lorsque c'est le débiteur lui-même qui subroge, en empruntant une somme pour payer son créancier, et que, dans les cas de subrogation légale, ce ne serait que par fiction que l'on verrait une cession, une cession opérée par la loi elle-même. Et comme la supposition d'une cession est assez naturelle dans ceux où c'est le créancier lui-même qui déclare subroger à ses droits, l'auteur de l'article dit que le Code ne distinguant pas, il ne faut pas distinguer non plus.

D'abord, ce raisonnement ne nous paraît pas logique ; car, conclure de ce que, dans le cas où c'est le débiteur qui subroge, on ne peut supposer de cession, et par suite de garantie, qu'il n'y a pas lieu non plus à supposer une cession quand c'est le créancier lui-même qui subroge, parce que le Code ne distingue pas, c'est une conclusion fautive et nullement motivée, puisque les deux cas sont bien

différens. Il est bien d'autres points sur lesquels le Code n'a pas fait les distinctions réclamées par la nature des choses, et que la saine doctrine a cependant suppléées.

Quoi qu'il en soit, on ne peut pas dire d'une manière aussi générale que celui qui subroge n'est tenu à *aucune garantie envers le subrogé*, car il est garant que le paiement qui lui a été fait a eu lieu pour une dette alors existante : tout paiement suppose une dette, et ce qui a été payé sans être dû est sujet à répétition (art. 1235). S'il venait donc à être démontré qu'il n'y a jamais eu de créance, ou que celle qui a pu exister, n'existait plus au temps du paiement, il est clair que ce qui a été payé devrait être rendu. Sous ce rapport, celui qui subroge est garant de l'existence de la créance au temps du paiement, comme celui qui vend ou cède une créance, est garant de l'existence de cette créance au temps de la cession.

Veut-on dire qu'il n'est pas garant de la solvabilité du tiers débiteur, pour l'efficacité du recours du subrogé ? Mais le vendeur d'une créance ne l'est pas non plus, de droit commun ; et c'est une question que nous examinerons plus loin, que le point de savoir si, dans le cas où la créance n'existait plus au temps du transport, ou n'a jamais existé, le vendeur doit, à titre de garantie, le montant intégral de cette prétendue créance, ou bien seulement la somme pour laquelle il l'a cédée.

Ainsi, celui qui reçoit un paiement et qui su-

broge celui qui le lui fait, est garant que le paiement a eu lieu pour une juste cause, c'est-à-dire pour une dette alors existante; il est garant de l'existence de la dette au temps du paiement, et celui qui cède son action n'est pas garant d'autre chose, du moins de droit commun. C'est faute d'avoir bien approfondi les choses, qu'on a dit qu'il y avait une différence essentielle entre les deux actes sous le rapport de la garantie, qui serait due dans un cas et non dans l'autre, d'après cette doctrine erronée.

490. Il ne faut pas non plus confondre la vente d'une créance ou le transport-cession, avec la délégation, laquelle emporte bien aussi transport des droits du délégant, mais pas avec les mêmes effets en tout point que dans la vente ou transport de créance; car, la délégation par laquelle un débiteur donne son propre débiteur à son créancier, envers lequel le délégué s'oblige, n'opère point de novation, si le créancier n'a expressément déclaré qu'il entendait décharger son débiteur, qui a fait la délégation (art. 1275): par conséquent le débiteur délégant est tacitement garant de la solvabilité du délégué; la créance qu'il a sur lui est réellement à ses risques et périls; et si elle n'est pas payée, il sera lui-même obligé de payer sa dette, qui subsiste encore. Au lieu qu'un cédant, de droit commun, n'est pas garant de la solvabilité, même actuelle, du tiers débiteur. Dans le cas de la délégation, il y a un

nouveau débiteur; au lieu que dans le cas de cession, il y a au contraire un nouveau créancier.

Bien mieux, le créancier qui a déchargé le débiteur par qui la délégation a été faite (1), a un recours contre le délégué, dans le cas où celui-ci était déja tombé en faillite ou en déconfiture au temps de la délégation, encore que le créancier n'eût fait aucune réserve au sujet de la solvabilité du délégué (art. 1276); tandis que le cédant ne garantit, de droit commun, que l'existence de la créance au temps du transport. (Art. 1693 et 1694.)

La raison de cette différence se tire de ce que, dans le cas de délégation, le créancier n'a point entendu faire *aliquid negotium,* une affaire dans laquelle il pût faire un gain; il a seulement entendu toucher le montant de sa créance, et la loi vient à son secours lorsqu'en déchargeant son débiteur il ignorait l'état de faillite ou de déconfiture dans lequel était déja tombé le délégué au moment de la délégation. Au lieu que celui qui achète une créance, l'achète pour faire un bénéfice, car on n'achète pas ordinairement une créance sur le pied de sa valeur numérique : il court donc une bonne chance; par la même raison il doit courir la mau-

(1) Alors la dette est éteinte par novation, sauf le recours du créancier contre le débiteur, dans le cas où le délégué était en faillite ou en déconfiture au moment de la délégation; mais la dette primitive n'en est pas moins éteinte avec tous ses priviléges, hypothèques et cautionnemens. Voyez ce que nous avons dit sur ce cas en traitant de la novation au tome XII. Au lieu que la vente ou transport n'éteint point du tout la dette.

vaise, résultant de l'insolvabilité du tiers débiteur; sauf les stipulations portées à cet égard dans le contrat de vente, ainsi que nous le dirons bientôt.

Il importe donc de bien s'attacher à la nature de l'acte que les parties ont entendu faire; car si c'était plutôt une cession de la créance, une dation en paiement, qu'une délégation de la personne, l'acte serait régi par les règles sur la cession de créance, plutôt que par celles sur la délégation. Et l'on présumerait assez volontiers que c'est une cession, une dation en paiement, dans le cas où la créance du débiteur sur le tiers était plus forte que sa dette, et qu'il l'a abandonnée en totalité ou pour une somme supérieure à sa dette, pour être déchargé. L'intervention du tiers, dans ce cas, pour s'obliger envers le créancier, serait considérée comme étant, de sa part, une acceptation de la cession (1).

491. Sous ce chapitre, les rédacteurs du Code ont compris ce qui est relatif à la vente des créances ordinaires, à la vente d'une hérédité, et ce qui est relatif à la vente ou cession de droits litigieux. Nous diviserons la matière en trois sections, pour plus de clarté.

(1) *Vide* tome XII, n° 326.

SECTION PREMIÈRE.

De la vente ou transport des créances non litigieuses.

SOMMAIRE.

492. *La vente d'une créance s'opère comme celle d'une chose corporelle.*

493. *Le consentement du tiers débiteur n'est point nécessaire.*

494. *On peut vendre ou céder des droits réels comme des actions personnelles.*

495. *La délivrance entre le cédant et le cessionnaire s'opère par la remise du titre.*

496. *De quelles manières le cessionnaire peut être valablement saisi à l'égard du débiteur.*

497. *A l'égard des tiers, le cessionnaire n'est saisi que par une signification de son transport au débiteur, ou par l'acceptation de celui-ci dans un acte authentique.*

498. *Si le fait seul que le transport est par acte authentique suffit pour saisir le cessionnaire vis-à-vis des tiers?*

499. *Conséquences des solutions ci-dessus.*

500. *Explication de l'une de ces conséquences.*

501. *Suite.*

502. *Cas où le cédant vient à faire faillite avant la signification du transport au débiteur, ou avant l'acceptation de celui-ci dans un acte authentique.*

503. *Celui qui a fait signifier son transport le matin est préféré à celui qui n'a fait signifier le sien qu'après midi.*

504. *Si le tiers débiteur ne peut opposer au cessionnaire que des paiemens justifiés par acte ayant acquis date certaine au moment de la signification du transport?*

505. *Diverses créances pour la transmission desquelles l'article* 1690 *du Code n'est point applicable, même par rapport aux tiers.*

506. *Du cas où la cession est faite d'arrérages ou intérêts, de fermages ou loyers à échoir.*

492. La vente d'une créance (1), comme celle d'une chose corporelle, est parfaite par le seul consentement des parties sur la chose et le prix; et elle

(1) Quant aux pensions à la charge de l'État, voyez ce qui a été dit plus haut, n° 166.

peut pareillement avoir lieu par acte authentique ou sous seing-privé, et même verbalement ; mais la preuve, dans ce dernier cas, ne peut être faite que conformément aux règles générales sur les preuves.

493. Le consentement du tiers débiteur n'est donc pas nécessaire pour que le transport puisse s'opérer de celui qui cède à celui auquel il cède, parce qu'il doit lui être indifférent de payer à l'un ou à l'autre. L. 3, Cod., *de Hered. vel act. vend.*

494. Non seulement on peut vendre, céder et transporter les actions personnelles, telles que celles qui résultent des contrats de vente, de louage, de prêt, etc., mais encore les actions réelles ou en revendication (1), ainsi que les actions en réméré, en rescision et autres analogues. On peut aussi céder les droits d'usufruit, mais non les droits d'usage ou d'habitation, à moins que le titre constitutif n'exprimât le contraire, ni un droit de servitude, si ce n'est par la vente ou cession du fonds auquel la servitude est due. Ces divers points ont été expliqués en leur lieu.

495. Entre le cédant et le cessionnaire, la délivrance s'opère par la remise du titre (art. 1689); en sorte qu'il n'est pas besoin que le premier donne au second un mandat exprès pour que celui-ci puisse toucher le montant de la créance : le trans-

---

(1) L. *ult.* Cod., *de hered vel actione venditâ.*

port renferme virtuellement ce mandat; par lui, le cessionnaire est constitué *procurator in rem suam*, dans son intérêt, comme dans celui du mandant, qui reçoit le prix du transport. La remise du titre au cessionnaire a pour objet de lui faciliter le moyen de toucher le paiement, en ce que le débiteur pourrait ne vouloir payer que sur le vu et la restitution de ce même titre, surtout si c'était un billet ou autre acte sous seing-privé; mais ce n'est point comme unique preuve de l'acquisition du droit à son profit, car on peut aussi céder des créances qui ne sont point constatées par des actes.

496. Mais à l'égard du débiteur de la créance cédée, et à l'égard des tiers, le cessionnaire, d'après l'article 1690, n'est saisi que par la signification qu'il fait de son transport au débiteur, ou par l'acceptation que celui-ci fait du transport par acte authentique.

Toutefois, il n'est pas douteux que le cessionnaire ne soit pareillement valablement saisi vis-à-vis du débiteur par l'acceptation que celui-ci fait du transport par un acte sous seing-privé; car les actes sous seing-privé ont, entre ceux qui les ont souscrits, leurs héritiers et ayant-cause, la même foi que l'acte authentique (art. 1322). Depuis ce moment, le débiteur ne pourrait donc plus payer au cédant, ni compenser avec lui, au préjudice de la cession qu'il a acceptée, s'il l'a acceptée purement et simplement.

Bien mieux, s'il avait accepté verbalement le transport, et s'était ainsi obligé à payer au cessionnaire, il ne pourrait plus payer la dette à son préjudice; et, en cas de contestation sur le fait de l'acceptation du transport, le cessionnaire pourrait lui déférer le serment, le faire interroger sur faits et articles, et même prouver par témoins l'acceptation verbale si la somme ne s'élevait pas au delà de cent cinquante francs.

A plus forte raison, le débiteur ne peut-il plus payer au cédant, ni compenser avec lui, s'il est intervenu dans l'acte de cession et a accepté le transport sans faire de réserve : il ne pourrait même faire valoir contre le cessionnaire des causes de compensation déja existantes et qu'il pouvait opposer au cédant. (Art. 1295.)

497. Et si cet acte est authentique, le cessionnaire se trouve, par ce moyen, saisi même à l'égard des tiers : car il y a acceptation par acte authentique de la part du débiteur, et le vœu de l'article 1690 est parfaitement rempli. Cet article n'exige pas, en effet, que l'acte authentique par lequel le débiteur accepte le transport soit distinct de l'acte de cession; il n'y avait aucun motif pour qu'il en fût ainsi. Les tiers, créanciers du cédant, ou ceux auxquels, postérieurement au transport, il cèderait de nouveau la même créance, contre la foi due à la première cession, ne seraient pas mieux instruits de l'existence du transport par

une acceptation faite le lendemain, qu'ils ne sont censés l'être par celle qui a eu lieu dans l'acte même du transport; et c'est cependant dans leur seul intérêt que la loi a prescrit des modes par l'emploi desquels le cessionnaire serait saisi à leur égard aussi bien qu'à l'égard du débiteur lui-même.

498. Mais pourquoi le fait seul que le transport est par acte authentique ne saisit-il pas également le cessionnaire vis-à-vis des tiers? Véritablement on n'en voit pas la raison : c'est un vestige de l'ancien droit, où la propriété des choses ne passait d'une personne à une autre qu'au moyen d'une tradition. On conçoit très bien que le cessionnaire même par acte authentique, ne soit pas saisi à l'égard du débiteur, tant qu'il ne lui a pas signifié son transport, ou qu'il ne le lui a pas fait accepter d'une manière quelconque, car ce débiteur l'ignore ou peut fort bien l'ignorer, et dans cette ignorance, il doit naturellement payer à celui envers lequel il s'est obligé. Mais à l'égard des tiers, qui sont généralement les créanciers du cédant, qui viendraient saisir la créance postérieurement à la cession, ou des personnes auxquelles il la céderait de nouveau, contre la foi de la première cession, il n'y avait pas de raison de n'avoir aucun égard à l'acte authentique de cession, dans le système d'une législation qui admet, à l'égard des tiers comme à l'égard des vendeurs eux-mêmes,

la translation de la propriété par le seul fait du consentement sur la chose et le prix. (Art. 711, 1138 et 1583.)

En effet, si le vendeur, au lieu de vendre une créance, avait vendu un immeuble, l'acquéreur par acte authentique, ou même par acte sous seing-privé ayant date certaine, eût bien été saisi de la propriété de la chose, non seulement vis-à-vis du vendeur, mais encore à l'égard des tiers, créanciers de ce dernier, ou acquéreurs postérieurs : or, pourquoi en est-il différemment en matière de vente de créances? Nous le répétons, nous n'apercevons aucune raison solide de différence entre les deux cas, et nous ne croyons pas qu'il y en ait; car, qu'a-t-on voulu par l'article 1690? prévenir les fraudes, les antidates de transport; or, elles sont impossibles quand l'acte est authentique. Aussi, c'est mû par ces considérations, que, dans notre Traité *des Contrats*, tome III, n° 789, nous avions décidé que le cessionnaire par acte authentique est saisi, à l'égard des tiers, sans signification, ni acceptation de la part du débiteur dans un acte authentique; et, par voie de conséquence, nous décidions la même chose dans le cas d'un transport par acte sous seing-privé ayant acquis date certaine antérieurement aux saisies faites par les créanciers du cédant, ou aux nouveaux transports qu'il aurait faits de la même créance. Nous n'appliquions ainsi l'article 1690 qu'avec une distinction, qui nous paraissait réclamée par les nouveaux principes

du Code touchant la transmission de la propriété, et que cet article lui-même ne nous paraissait pas exclure.

Mais la pratique, ainsi que l'opinion commune des auteurs qui ont écrit sur le Code, étant contraires à cette distinction, nous avons cru devoir l'abandonner, tout en déclarant toutefois que c'est une exception non motivée aux principes généraux du Code sur la transmission de la propriété par l'effet des contrats à l'égard des tiers comme à l'égard des vendeurs eux-mêmes. On a conservé, sans y bien réfléchir, les anciens principes en ce qui touche le transport des créances; on a reproduit les dispositions de l'article 108 de la Coutume de Paris, qui formait sur ce point le droit commun, ainsi que l'atteste Bourjon, *Droit commun de la France*, tome I, tit. III, sect. 11, nº 10, édit. de 1770; et Pothier, *Traité du Contrat de vente*, nº 554 et suiv.

On a même jugé que la transcription au bureau des hypothèques, d'un acte portant transport de créances et d'immeubles, et les paiemens faits par les débiteurs au cessionnaire, ne suppléent point la signification ou l'acceptation par acte authentique; que le cessionnaire était bien, il est vrai, saisi, à l'égard des tiers, des immeubles compris dans la cession, mais non des créances. Voyez l'arrêt de rejet du 2 mars 1814, dans le Répertoire de M. Favard de Langlade, au mot *Transport*.

Et il a été pareillement jugé, et cette fois par

arrêt de cassation, du 16 juillet 1816 (1), que le débiteur d'une rente cédée par le créancier est valablement libéré, à l'égard du cessionnaire, par un jugement intervenu entre lui et le cédant, avant que le transport ait été signifié, et qui a déclaré la rente éteinte par prescription (jugement rendu en dernier ressort, ou passée en force de chose jugée), et que le cessionnaire n'était pas recevable à y former tierce-opposition.

499. Ainsi, jusqu'à la signification du transport, ou son acceptation par le débiteur dans un acte authentique, les créanciers du cédant peuvent saisir-arrêter la créance entre les mains du débiteur : et ils seront préférés au cessionnaire, sauf le recours de celui-ci contre le cédant.

Par suite du même principe, si le cédant cède de nouveau la même créance à une autre personne, plus diligente que le premier cessionnaire à faire signifier son transport, ou à le faire accepter par le débiteur dans un acte authentique, ce sera le second cessionnaire qui sera préféré, sauf le recours du premier contre le cédant.

Dans la pratique, on n'a même aucun égard à la circonstance que les créanciers saisissans avaient connaissance de l'existence du transport au moment des saisies ou oppositions. Il paraît même que l'exception déduite de la mauvaise foi n'est que bien difficilement admise à l'égard d'un se-

(1) Sirey, 1817-1-25.

cond cessionnaire qui avait connaissance, lors de la cession à lui faite, de celle qui avait déja été faite à une autre personne. On dit que l'art. 1141, qui consacre l'exception de mauvaise foi, statue sur une chose *purement mobilière*, ce qui, dit-on, ne doit pas être entendu des créances, dont le mode de transmission est réglé par d'autres dispositions du Code.

500. Toutefois, quand nous disons que les créanciers du cédant qui ont fait saisir avant la signification du transport au débiteur, ou l'acceptation de celui-ci dans un acte authentique, seront préférés au cessionnaire, nous n'entendons pas dire cela d'une manière absolue; car si, avant la distribution des deniers, c'est-à-dire jusqu'à la clôture du procès-verbal du juge-commissaire et la délivrance des bordereaux (quand la distribution n'a pas lieu à l'amiable), le cessionnaire a fait signifier son transport, cette signification vaut saisie, et le cessionnaire doit être admis à la distribution avec les saisissans. Il est aussi bien créancier du cédant, pour la garantie qui lui est due, que ne le sont ceux qui ont fait saisir, et la créance étant censée faire encore partie des biens du cédant, il est bien fondé à prétendre être admis à la distribution par contribution; sans préjudice toutefois des priviléges que pourraient invoquer tels ou tels des saisissans, en vertu de l'art. 2101,

ou pour autres causes. *Signification de transport vaut saisie.*

501. Mais ne vaut-elle que comme saisie, de manière à ne pouvoir empêcher l'effet de saisies postérieures ? On l'a ainsi jugé à Paris, le 15 janvier 1814 (1), sur le fondement d'une prétendue jurisprudence ancienne (2), d'après laquelle les premières saisies ont mis la créance sous la main de la justice dans l'intérêt de tous ceux qui viendraient saisir jusqu'à la distribution des deniers. Mais cela est contraire aux principes du droit : les actes ne profitent qu'à ceux qui les ont faits : *res inter alios acta, aliis nec nocet nec prodest.* Nous croyons donc que les créanciers qui ont saisi postérieurement à la notification tardive du transport, ou à l'acceptation du débiteur dans un acte authentique, ne doivent point participer au produit de la créance, au préjudice du cessionnaire ; et comme ils ne pouvaient plus utilement saisir, ils ne peuvent non plus y participer au préjudice des premiers saisissans : la chose n'appartenait plus à leur débiteur. La raison qui veut que le débiteur de la créance cédée ne puisse opposer au cédant des causes de compensation postérieures à la signification du transport (art. 1298), s'oppose éga-

(1) Sirey, 1814-2-95; et encore à la même Cour, le 28 mars 1820. Sirey, 23-2-47.

(2) Voyez Denisart, v° *Transport*, n° 10.

lement à ce que des créanciers du cédant qui n'ont saisi que depuis la notification du transport, puissent se prévaloir de leurs saisies contre le cessionnaire. Dès que celui-ci était régulièrement saisi du droit, rien ne pouvait le lui enlever ou l'atténuer dans sa main sans sa volonté : peu importe que la créance fût, comme l'on dit, sous la main de la justice; elle n'y était que dans l'intérêt et pour les droits de ceux qui avaient fait saisir antérieurement à l'époque où le cessionnaire a été régulièrement saisi à l'égard des tiers. Tels sont les véritables principes.

502. Mais aussi, de la règle que le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers que par la signification de son transport au débiteur, ou par l'acceptation de celui-ci dans un acte authentique, et qu'ainsi, jusque là, la créance est censée être encore dans les biens du cédant, il suit que si celui-ci vient à faire faillite auparavant, la créance cédée, quoique plusieurs mois avant la faillite, peut être retenue par la masse des créanciers, encore bien que le transport ait été notifié ou accepté depuis la faillite. C'était l'ancienne jurisprudence, et la Cour royale de Paris l'a confirmée, par arrêt du 13 décembre 1814 (1). En effet, l'état de faillite opère une saisie au profit de la masse des créanciers (2).

(1) Sirey, 1815-2-98.

(2) Voyez tome XII, n° 412.

Du reste, le cessionnaire, auquel la garantie est due par le cédant, vient avec les autres créanciers par contribution.

503. Celui qui a fait signifier le premier son transport est préféré à celui qui n'a fait signifier le sien qu'après, quoique ce fût le même jour : il n'en est pas en cette matière comme en matière d'inscriptions hypothécaires, où celles qui sont prises le même jour ont le même rang, sans distinction entre celles qui seraient prises le matin et celles qui seraient prises le soir, encore que cette différence fût marquée par le conservateur (article 2047) (1). Si l'heure n'était pas marquée dans l'une et dans l'autre signification, les deux cessionnaires devraient venir par concurrence.

504. De ce qui précède, il résulte que, tant que le débiteur n'a pas accepté d'une manière quelconque la cession faite sur lui, et que cette cession ne lui a point été notifiée, il peut valablement payer au cédant, et compenser avec lui. Mais est-il vrai, ainsi que l'enseignait M. Delvincourt, qu'il ne peut opposer au cessionnaire les paiemens par lui faits au cédant qu'autant que ces paiemens seraient constatés par actes authentiques, ou par actes sous seings-privés ayant acquis date

(1) Voyez l'arrêt de la Cour de Bruxelles du 30 janvier 1808 (Sirey, 7-2-1253), qui a jugé que celui qui avait fait signifier *avant midi*, était préféré à celui qui n'avait fait signifier *qu'après midi* du même jour.

certaine, de l'une des manières exprimées à l'article 1328, au temps de la signification du transport?

Un tel système nous paraîtrait avoir bien des inconvéniens, dans sa généralité. Les débiteurs de rentes, de loyers, de fermages, et même d'une foule d'autres dettes, ne sont guère dans l'usage de retirer des quittances authentiques des paiemens qu'ils font, ni de faire enregistrer celles qu'ils reçoivent sous signature privée; et cependant il serait bien dur qu'ils fussent obligés de payer de nouveau, parce qu'il a plu au créancier de faire la cession d'une chose qui ne lui était plus due. Si, au lieu d'une cession, c'était une saisie-arrêt formée par un créancier du cédant, ces débiteurs seraient bien admis à opposer les paiemens faits par eux de bonne foi antérieurement à la saisie, quoique ces paiemens ne fussent pas constatés par des quittances ayant acquis date certaine au moment où elle a eu lieu; c'est même un des principaux motifs pour lesquels la loi exige (article 571 du Cod de procéd.) du tiers saisi qu'il *affirme* la sincérité de sa déclaration touchant ce qu'il doit et les paiemens qu'il a pu avoir faits; car cette affirmation ne serait guère utile à l'égard de paiemens constatés par des actes authentiques antérieurs à la saisie; or, la raison n'est-elle pas la même quand il s'agit de cession? On n'exige pas non plus, dans les distributions de deniers, que ceux qui s'y présentent pour y participer soient munis de titres ayant date certaine : beaucoup n'en ont même

pas du tout : tels sont, en général, les ouvriers et les fournisseurs, et ils n'en sont pas moins admis, sauf affirmation de la sincérité de leurs créances (1). Le cédant n'a pas pu céder des droits qu'il n'avait plus ; le cessionnaire est son ayant-cause à cet égard, et, d'après l'art. 1322, on peut soutenir que les quittances signées par lui cédant ont, à l'égard de son cessionnaire, la même foi que l'acte authentique. Toutefois nous ne voulons pas abuser de ce texte, de ce mot *ayant-cause*, qui s'y trouve : nous nous sommes expliqués à cet égard, sur le sens de ce terme, en analysant l'art. 1328, au tome XIII, n° 129 et suivans ; mais nous dirons, quant à la question qui nous occupe, qu'elle doit être jugée plutôt en fait qu'en droit ; que le tribunal doit examiner avec soin les faits de la cause, et se prononcer en conséquence. S'il reconnaît, d'après ces faits et circonstances, que les paiemens sont sincères, qu'ils ont été faits en leur temps, ou depuis les échéances, il doit admettre ceux qui les ont faits, à les opposer au cessionnaire, comme aux saisissans.

505. Les dispositions de l'article 1690 ne s'appliquent point :

1° Aux lettres de change ni aux billets à ordre. Ces effets se transmettent par un simple endossement, et la propriété en est transférée à l'égard de tous par cette voie. (Art. 136 et 187, Code de com.)

---

(1) *Vide* tome XIII, n° 140 et 141.

Mais cette exception ne s'étend pas aux matières commerciales qui ne sont ni lettres de change ni billets à ordre. Ainsi, une cession en matière commerciale, comme en matière civile, ne saisit le cessionnaire à l'égard des tiers, qu'autant qu'il y a eu signification de la cession, ou acceptation par acte authentique; et notamment la cession faite par un commissionnaire, du prix de la marchandise vendue, ne saisit point le cessionnaire, au préjudice du commettant ou de ses créanciers, si cette cession a été faite et acceptée verbalement: elle ne fait point obstacle à la revendication du prix, ainsi que l'a jugé la Cour de cassation, par arrêt de cassation, du 23 novembre 1813. Sirey, 14-1-78;

2° Aux rentes sur l'État : la propriété en est transférée par une déclaration du créancier sur les registres destinés à cet effet;

3° Aux actions sur la Banque de France, dont la propriété est pareillement transférée par une déclaration du propriétaire sur les registres de la Banque. Décret du 15 janvier 1808, art. 4, Bull. n° 2953;

Et 4° Aux actions sur les compagnies de commerce ou d'industrie, quand elles sont au porteur : la propriété s'en transmet à l'égard de tous par la seule tradition du titre. (Art. 35, Cod. de comm.)

506. En matière de créances ordinaires, la signification du transport au débiteur, ou l'acceptation

de celui-ci dans un acte authentique, rend bien, comme nous l'avons dit, le cessionnaire propriétaire du droit cédé, si l'on peut s'exprimer ainsi, et cela, soit que la créance ou le droit soit pur et simple, à terme ou sous condition, car la condition accomplie a un effet rétroactif (art. 1179); mais il faut faire une distinction entre le cas où c'est un capital productif d'arrérages ou intérêts qui est cédé, et le cas où ce sont simplement des arrérages ou intérêts à échoir, ou des fermages ou loyers non encore échus qui sont l'objet de la cession.

Dans le premier cas, la cession du capital emporte avec elle ce que produira la chose, sauf l'effet des réserves portées dans le contrat de cession; mais dans le second cas, ce n'est pas toujours que la cession doit rendre sans effet les saisies faites par les créanciers du cédant à l'égard des arrérages, intérêts, fermages ou loyers qui écherront postérieurement à ces saisies. Les tribunaux, au contraire, doivent avoir égard à la bonne foi des parties, surtout à celle du cessionnaire; car autrement un débiteur de mauvaise foi trouverait facilement le moyen de soustraire à ses créanciers une partie notable de leur gage commun, en faisant la cession, long-temps avant leur échéance, des arrérages, intérêts, fermages ou loyers auxquels il aurait droit: aussi, au tribunal de la Seine, où cette question se présente journellement, on examine avec attention la bonne foi du cédant et du cessionnaire,

surtout celle de ce dernier, et, lorsque l'on reconnaît qu'il a connivé avec le cédant, sa cession, quoique signifiée, ou acceptée par les tiers débiteurs, n'empêche pas l'effet des saisies-arrêts.

Au surplus, en cas de vente d'un immeuble hypothéqué, les créanciers ont droit aux fruits échus depuis la vente de l'immeuble, nonobstant la vente ou l'abandon que le débiteur, propriétaire du fonds, en a pu faire par anticipation. C'est ce qu'a jugé la Cour de cassation dans l'espèce suivante, qui mérite d'être rapportée :

Par actes publics des 1er et 7 février 1809, le sieur Binda céda et transporta à la dame Négri, en paiement d'une somme qu'il lui devait, « les loyers « qui lui seraient dus par les locataires de sa mai- « son, Rizetti et Alessio, échéant les loyers et paie- « ment en décembre 1810. »

Le 3 novembre 1809, vente par le sieur Binda au sieur Merletti, de la maison dont il avait précédemment cédé les loyers.

Le 9 juillet 1810, jugement d'ordre, qui condamne l'acquéreur à payer aux créanciers inscrits du vendeur le prix entier de la maison par lui acquise, *avec les intérêts à partir du jour de la vente.*

Merletti paie capital et intérêts, aux termes du jugement d'ordre; et, par suite, il acquiert la subrogation d'ordre aux droits des créanciers, en vertu de l'art. 1251, n° 2.

A ce titre, il réclame les loyers échus depuis la vente. Il se fondait sur les articles 2091 et 2166

du Code civil, desquels il résulte que les créanciers ont droit, non seulement à l'immeuble, mais encore aux fruits et revenus à compter de l'aliénation.

La dame Négri se prévalait des cessions anticipées qui lui avaient été faites par les actes des 1er et 7 février 1809.

Jugement de première instance, et le 20 février 1811 arrêt d'appel, qui adjugent les loyers à la dame Négri; « attendu, porte l'arrêt, que Merletti « n'a pu acquérir de Binda que les droits que celui- « ci avait sur la maison dont est cas; que Binda, « lors du contrat de Merletti, n'avait plus la dispo- « nibilité des loyers par lui précédemment donnés « *in solutum* à la dame Négri. »

Pourvoi en cassation pour violation des art. 1251, 2091 et 2166 du Code civil.

Le demandeur a soutenu qu'une cession anticipée des loyers qui ne devaient échoir qu'après la vente de la maison, était inopposable aux créanciers inscrits, et à celui qui, en payant ces créanciers, acquiert une subrogation légale à leurs droits; et cette prétention a été consacrée par l'arrêt de cassation suivant :

« La Cour, vu les art. 1251, 2091 et 2166 du « Code civil;

« Attendu 1° qu'il résulte de la disposition géné- « rale de l'art. 2166, que les créanciers qui ont ac- « quis privilége ou hypothèque sur un immeuble, « ont droit, non seulement sur le prix de l'aliéna- « tion de cet immeuble, mais encore sur les inté-

« rêts du prix, à compter du jour de l'aliénation ;
« qu'en effet, à compter de l'aliénation faite par le
« débiteur, ou prononcée contre lui, le prix entier
« de la vente volontaire ou de l'adjudication forcée
« appartient et doit être distribué aux créanciers
« inscrits, jusqu'à concurrence de leurs créances,
« et que ce prix se compose, non seulement de la
« somme principale qui a été fixée par l'aliénation,
« mais encore des intérêts à échoir, qui sont un
« accessoire du prix principal : d'où il suit que les
« créanciers inscrits ont droit à ces intérêts, non-
« obstant toutes ventes ou cessions anticipées qui
« pourraient avoir été faites par le débiteur, ou de
« ces intérêts, ou des revenus qui les représentent ;
« qu'autrement le débiteur qui serait menacé d'une
« expropriation forcée, ou qui aurait l'intention de
« vendre, pourrait impunément porter préjudice
« aux droits de ses créanciers et s'enrichir à leurs
« dépens, en consentant des ventes ou cessions, à
« prix comptant, des revenus de l'immeuble hypo-
« théqué, pour un grand nombre d'années à échoir ;
« qu'aussi l'art. 2091 dispose expressément que
« l'antichrèse qui a été consentie par le débiteur,
« ne préjudicie point aux droits que des tiers pour-
« raient avoir sur le fonds de l'immeuble remis à
« titre d'antichrèse ; et que l'antichrèse n'étant au-
« tre chose qu'une cession des fruits d'un immeu-
« ble, il est évident que la cession des revenus qui
« ne doivent échoir qu'après l'aliénation de l'im-
« meuble, ne peut, pas plus que l'antichrèse, être

« opposée aux tiers qui ont des droits hypothécaires « sur l'immeuble aliéné ;

2° « Que l'art. 1251 dispose que la subrogation « a lieu de plein droit au profit de l'acquéreur d'un « immeuble, qui emploie le prix de son acquisi- « tion au paiement des créanciers auxquels cet hé- « ritage était hypothéqué ;

3° « Que l'arrêt dénoncé a évidemment violé les « articles précités, en décidant que le demandeur « qui, en vertu d'un jugement d'ordre, avait payé « aux créanciers colloqués le prix entier de la mai- « son par lui acquise, ensemble les intérêts échus « depuis la vente, ne pouvait, comme exerçant les « droits de ces créanciers, exiger le paiement des « loyers de la maison, échus depuis la vente, quoi- « qu'ils représentent les intérêts qu'il a payés ; et « que la cession de ces loyers, faite par le débiteur « avant la vente, au profit d'un créancier qui n'a « pas été utilement colloqué par le jugement d'or- « dre, doit néanmoins sortir son effet, tant contre « les créanciers colloqués que contre l'acquéreur ;

« Par ces motifs, la Cour casse et annule, etc. » Du 5 novembre 1813, Sirey, 1814-1-6.

507. La vente, cession ou transport d'une créance comprend les accessoires de la créance, tels que caution, privilége et hypothèque. (Art. 1692.)

Mais emporte-t-elle les arrérages ou intérêts déja échus au moment de la cession, et encore dus par le débiteur ?

Ce sont bien là des accessoires, mais les intérêts et arrérages sont des fruits civils, qui s'acquièrent jour par jour (art. 586) : d'où l'on pourrait vouloir conclure que c'est une chose due au vendeur indépendamment du capital, et que puisque la cession n'en fait pas mention, ils ne sont point compris dans la vente. Cependant nous pensons qu'ils y sont compris, par cela même que le vendeur ne se les est pas réservés. C'est là une dépendance de la créance ; ce n'est qu'en raison du capital lui-même qu'ils sont dus, tellement que si le capital venait à être prescrit, il n'y aurait pas plus lieu à exiger les intérêts ou arrérages échus depuis moins de cinq ans, que ceux qui seraient antérieurs. D'ailleurs, le vendeur doit expliquer clairement ce qu'il vend, ce à quoi il s'oblige, et tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre lui. (Art. 1602.)

508. Dans la vente générale de tous les droits et actions appartenant au cédant, jadis on ne comprenait pas les actions en rescision ou en nullité qui pouvaient lui compéter, à moins qu'il n'y eût convention à cet égard, du moins telle était l'opinion la plus suivie. On pensait que le cédant pouvait avoir des raisons particulières pour ne pas demander la rescision ou nullité de tel ou tel acte qu'il avait consenti, ou qu'avait consenti son auteur ; et en conséquence on présumait qu'il n'avait pas voulu donner à un autre le droit de le faire. Voyez Lacombe, v° *Restitution*, section 1, n° 15 ; et la

question a été jugée en ce sens sous le Code, par la Cour de Limoges, le 27 novembre 1811. Sirey, 1814-2-103.

Dans l'espèce, il s'agissait d'une vente de droits successifs, d'une vente *de tous les droits paternels et collatéraux*. Les motifs donnés par l'arrêt ne nous paraissent toutefois pas bien concluans, surtout celui tiré de la loi 25, § 1, ff. *de Minorib.*, où l'on dit que celui qui a une procuration générale ne peut demander la restitution en entier pour le mineur, parce que celui-ci ne voudrait peut-être pas demander la rescision d'un acte fait par son auteur, ou fait par lui dans de certaines circonstances qu'il ne lui conviendrait pas de divulguer. On le conçoit volontiers; dans notre droit aussi celui qui a une procuration générale ne pourrait non plus exercer les actions en rescision (art. 1988); mais il y a une grande différence entre exercer une action dans l'intérêt d'autrui, et l'exercer dans son propre intérêt. La question revient donc à savoir si celui qui vend *tous* ses droits successifs quant à l'hérédité d'un tel, vend par cela même les actions en rescision ou en nullité que pouvait intenter le défunt, et pour nous, cela n'est pas douteux; car ce ne sont pas là des droits exclusivement attachés à la personne : on le reconnaît bien, puisque l'on convient que si le contrat de vente portait convention à cet égard, l'acheteur pourrait exercer ces actions. Quoi! si le défunt a vendu un immeuble à peine le quart de sa valeur, et que son héritier

transporte à un tiers *tous ses droits successifs*, l'action en rescision de cette vente ne sera pas censée comprise dans ce transport! C'est ce que nous ne pouvons admettre. Pourquoi n'en a-t-il pas fait la réserve? Il était tenu d'expliquer clairement ce qu'il vendait; or, en vendant tous ses droits relatifs à cette hérédité, il a évidemment vendu l'action dont il s'agit, et autres analogues.

509. De ce que la cession d'une créance emporte avec elle tous les accessoires et avantages attachés au droit cédé, il suit de là que le cessionnaire d'un titre exécutoire n'a pas besoin de se faire autoriser par justice pour le mettre à exécution, et qu'il n'est même pas obligé de le signifier avant de faire commandement au débiteur sur lequel il fait faire saisie; il suffit que la signification accompagne ce commandement; il n'est pas de rigueur qu'elle le précède. *Sic* jugé à Nîmes, le 2 juillet 1808. Sirey, 9-2-61.

510. Celui qui vend une créance ou autre droit incorporel, doit en garantir l'existence au temps du transport, quoiqu'il soit fait sans garantie. (Art. 1693.)

C'est ce qu'on appelle *garantie de droit*, à la différence de celle de la solvabilité du débiteur, dont nous parlerons bientôt, et qu'on appelle *garantie de fait*, parce que la loi ne la supplée point, qu'elle résulte seulement d'une stipulation de l'acte de cession.

En sorte que si la créance cédée se trouvait

éteinte par compensation au temps du transport, la garantie ne serait pas moins due, quoique le titre existât matériellement encore à la même époque (1). Il en serait de même si la créance se trouvait alors prescrite, bien que la prescription n'opère pas de plein droit, qu'elle ait besoin d'être opposée par la partie, le juge ne pouvant la suppléer d'office (art. 2223); car elle produit une exception péremptoire qui, dès qu'elle est opposée et justifiée, anéantit l'action comme s'il y avait eu paiement ou remise de la dette.

511. La règle que le vendeur d'une créance ou autre droit incorporel est tenu d'en garantir l'existence au temps du transport, quoiqu'il soit fait sans garantie, cesse toutefois d'être applicable lorsque le droit est vendu comme simple prétention, comme droit litigieux, ou aux risques et périls de l'acheteur ou cessionnaire; ou bien aussi lorsque le transport est simplement fait sans garantie, et que le cessionnaire connaissait, au temps de la cession, l'incertitude du droit du cédant ou vendeur. Il n'y aurait pas lieu, dans ce cas, même à la simple restitution du prix, puisque, d'après l'art. 1629, cette restitution n'a pas lieu lorsque l'acheteur a acheté avec stipulation de non garantie et qu'il connaissait, lors de la vente, le danger de l'éviction. Or, la connaissance, par l'acheteur, de l'incertitude du droit cédé est la même chose que la connaissance du

---

(1) *Vide* l'arrêt de cassation du 6 octobre 1807. Sirey, 7-1-540.

danger de l'éviction d'une chose corporelle, meuble ou immeuble : seulement ce serait aux tribunaux à apprécier les circonstances de l'affaire, à voir dans quel esprit les parties ont traité, si elles l'ont fait dans l'esprit d'un contrat aléatoire, où bien dans l'esprit d'une cession ordinaire; en un mot, l'article 1693 ne dispose que dans les termes du droit commun; il n'a point eu pour but d'établir un droit spécial qui dérogerait à l'art. 1629; il n'y avait aucune raison pour cela, car c'était bien moins en matière de vente ou cession de créances, que dans les ventes de choses corporelles, qu'il y avait de justes motifs d'établir la garantie, attendu que ces cessions se font ordinairement au dessous de la valeur numérique des créances cédées. Elle est toutefois aussi de droit, mais non dans des cas où elle n'aurait pas lieu même pour la restitution du prix dans une vente d'immeubles

Du reste, la simple stipulation de non garantie, en l'absence de la circonstance que l'acheteur savait que le droit était incertain, n'aurait pas pour effet, selon nous, d'affranchir le vendeur de l'obligation de restituer le prix de la cession, s'il était ensuite reconnu que le droit n'existait pas. Aucune disposition du Code n'autoriserait à le prétendre ainsi : ce ne serait point assurément l'art. 1693, et pas davantage l'article 1629, puisque, au contraire, ce dernier article veut que, en pareil cas, le prix de la vente soit restitué à l'acheteur évincé. Une telle stipulation aurait seulement pour effet

d'affranchir le cédant de l'obligation de payer des dommages-intérêts pour les frais et loyaux coûts de la cession, et pour autre cause, mais non de l'affranchir de l'obligation de restituer le prix de la cession, car, encore une fois, rien, dans le Code, ne motiverait une semblable prétention. Autre chose serait, comme nous venons de le dire, si le droit était vendu comme chose incertaine, comme simple prétention, ou, ce qui reviendrait au même, si l'acheteur ou cessionnaire avait acheté à ses périls et risques, ou enfin si, ayant simplement acheté avec stipulation de non garantie, il l'avait fait avec connaissance de l'incertitude du droit vendu soit comme droit en lui-même, soit comme droit appartenant au vendeur, qui était alors menacé d'en être évincé par un tiers.

512. Mais lorsque la garantie est due, parce que le droit n'existait plus au temps de la cession, ou parce qu'il n'a jamais existé, et qu'il n'y a pas dans le contrat de vente de stipulation particulière sur l'étendue de la garantie due au cessionnaire, quelle est cette étendue? Le vendeur doit-il simplement restituer le prix de la cession, avec les frais et loyaux coûts du contrat; ou s'il doit payer, outre la restitution de ces frais et loyaux coûts, le montant intégral de la créance cédée?

Lorsque le vendeur, outre la garantie de droit, ou stipulée, de l'existence de la créance au temps du transport, a promis la garantie de la solvabilité

du débiteur, il n'est tenu que jusqu'à concurrence seulement du prix qu'il a retiré de la cession (article 1694); or, pourquoi serait-il tenu de la valeur numérique de la créance, dans le cas où cette créance n'existait pas au temps du transport? Nous n'en voyons pas la raison; sauf à lui à rembourser aussi les frais et loyaux coûts d'un contrat qui demeure sans effet faute d'objet, et même aussi les dommages-intérêts, pour le préjudice réel que cette cession a pu faire éprouver au cessionnaire, suivant les circonstances de la cause. Mais les rédacteurs du Code n'ont probablement pas entendu que le vendeur dût payer, à titre de garantie, le montant de la somme portée dans le titre de la prétendue créance cédée : si telle eût été leur intention, ils eussent dû aussi obliger le vendeur au paiement de cette somme, dans le cas où il a garanti la solvabilité du débiteur, car cette garantie, non limitée par les termes de l'acte de cession, paraissait bien être la garantie de la solvabilité pour le montant de la créance cédée, et cependant il n'en est pas ainsi, parce que la loi interprète l'intention qu'a pu avoir le vendeur en la promettant; or, cette intention n'a-t-elle pas été la même quant à la promesse, expresse ou tacite, de la garantie de l'existence de la créance au temps du transport? c'est très probable. S'il en était autrement, la non existence de la créance serait une bonne fortune pour le cessionnaire, dans le cas où le tiers débiteur

se trouverait insolvable; mais telle n'a probablement pas été l'intention des parties, ni celle du législateur.

513. Le vendeur ne répond de la solvabilité du débiteur qu'autant qu'il s'y est engagé, et jusqu'à concurrence seulement du prix qu'il a retiré de la créance. (Art. 1694.)

La garantie de la solvabilité du débiteur est, comme nous l'avons déjà dit, la garantie *de fait*, parce qu'elle ne résulte que d'une promesse spéciale, et non de la loi. Cette promesse, dans la pratique, s'appelle clause *de fournir et faire valoir*, et ses effets sont plus ou moins étendus, suivant la convention.

Ainsi, point de garantie de droit à cet égard; il n'y a que la garantie de fait, c'est-à-dire si elle a été promise, et elle n'est jamais censée promise au-delà de ce que le cédant a retiré de la créance, ou pour mieux dire de la cession.

Mais rien n'empêcherait que le vendeur ne s'obligeât à garantir la solvabilité du débiteur pour une plus forte somme que le prix de la cession. Cette convention n'ayant rien de contraire aux lois, aux bonnes mœurs ni à la nature du contrat de vente de créances, elle serait par cela même exécutée suivant sa teneur (art. 1134). Les parties auront probablement traité en conséquence. Le vendeur pourrait même licitement s'obliger à toute la somme de la créance cédée, au cas d'insolva-

bilité du débiteur. L'article 1694 pose seulement une règle de droit commun, comme interprétation légale de la volonté présumée des contractans; mais lorsqu'ils ont manifesté une volonté différente, c'est à ce qu'ils ont déclaré vouloir, qu'il faut s'attacher.

514. Si, lorsque la solvabilité du débiteur a été promise purement et simplement, le cessionnaire n'a pu néanmoins retirer de lui qu'une partie de la créance, *putà* la moitié, le cédant doit-il le remplir du surplus, jusqu'à concurrence de ce qu'il a touché pour prix de la cession?

Cela ne nous paraîtrait pas juste : le cédant, suivant nous, doit seulement restituer une partie du prix de la cession, proportionnée à la partie de la créance qui a été perdue par suite du défaut de solvabilité complète du débiteur. Telle nous paraît avoir été l'intention des contractans, et cela est en parfaite harmonie avec la disposition de l'article 1694.

En effet, si le débiteur eût été entièrement insolvable, la perte de ce qui excédait le prix de la cession eût été supportée en totalité par le cessionnaire, comme la perte de la somme correspondante au prix de la cession eût été supportée en entier par le cédant, obligé de restituer cette somme; or, l'analogie veut que, si une partie de la créance seulement est perdue, le cédant ne doive restituer qu'une partie proportionnelle du prix qu'il

a retiré de la cession. La vente d'une créance est ordinairement un contrat aléatoire, car la créance n'est point ordinairement vendue pour sa valeur numérique, autrement l'acheteur n'aurait aucun intérêt à faire un pareil contrat; il y aurait perte pour lui, quand ce ne serait que les frais et loyaux coûts de l'acte ; et cependant, si le vendeur, dans l'espèce, devait lui parfaire, avec ce qu'il a retiré du prix de la cession, ce qui n'a pu être touché du débiteur, toute la bonne chance serait du côté du cessionnaire, ce qui ne doit pas être. Le vendeur n'aurait point d'intérêt, par conséquent point de motif, à faire un pareil contrat.

Supposons une créance de 10,000 fr., vendue pour la somme de 6,000 fr., avec garantie de la solvabilité du débiteur, qui n'a pu payer que 4,000 fr. seulement : si le cédant était obligé de parfaire ce qui n'a pu être payé, il faudrait qu'il restituât au cessionnaire le montant intégral de ce que ce dernier lui a compté pour le prix de la cession ; mais, de la sorte, il ne retirerait rien du tout de la créance, tandis que le cessionnaire aurait en réalité un bénéfice de 4,000 fr., et il l'aurait, ce bénéfice, sans avoir couru aucune chance, au moyen de la garantie que le vendeur lui avait promise. Mais si ce dernier ne restitue du prix qu'il a touché, qu'une partie proportionnée à la portion de la créance qui est perdue, comparée à la totalité de cette créance, c'est-à-dire, dans l'espèce, les trois cinquièmes de 6,000 fr. ou 3,600 fr., on est véri-

tablement dans l'esprit de la loi, et très probablement on suit l'intention des contractans : le vendeur retire au moins quelque chose de sa créance, et l'acheteur a un bénéfice.

515. Lorsque le cédant a promis la garantie de la solvabilité du débiteur, cette promesse ne s'entend que de la solvabilité actuelle, et ne s'étend pas au temps à venir, si le cédant ne l'a expressément promise. (Art. 1695.)

Ainsi, s'il s'agit d'une rente, le cédant qui a garanti la solvabilité du débiteur répond bien qu'il est solvable au jour du transport, mais il ne garantit pas le paiement des arrérages futurs, ni le remboursement du capital faute du service de la rente à l'avenir, à moins qu'il ne s'y soit expressément obligé.

Puisque le cédant qui a simplement garanti la solvabilité du débiteur n'est garant que de la solvabilité actuelle, il suit de là que si le débiteur, solvable au temps de la cession, a cessé de l'être même durant les poursuites en paiement, la perte concerne le cessionnaire; aussi celui-ci doit-il s'empresser d'exiger au plutôt le paiement de la créance cédée.

Il doit discuter le débiteur, à moins, ainsi que cela a lieu quelquefois, qu'il n'ait été ajouté à la clause de garantie : *Après simple commandement, ou sommation au débiteur, le cessionnaire pourra recourir contre le cédant;* auquel cas, l'un de ces actes,

non suivi de paiement, suffit au cessionnaire pour pouvoir exercer sa garantie.

Le cédant garant de la solvabilité du débiteur est en quelque sorte sa caution, mais dans la mesure que nous avons déterminée plus haut. Toutefois, il n'est pas obligé, comme une caution proprement dite qui invoque le bénéfice de discussion, de faire l'avance des frais de la discussion, à moins de convention contraire.

516. Le cédant qui garantit simplement la solvabilité actuelle, n'est bien, en principe, tenu que de garantir que le débiteur est solvable au jour du transport, soit qu'il s'agisse d'une rente ou d'une créance exigible ; mais *quid* s'il s'agit d'une créance avec terme ou sous une condition suspensive ? La garantie de la solvabilité du débiteur ne doit-elle pas être entendue de la solvabilité au jour de l'échéance de la dette, ou de l'accomplissement de la condition ? Cela ne nous paraît pas douteux, malgré la généralité des termes de l'article 1695, qui doit être entendu des cessions de rentes, et de créances exigibles au moment du transport. La solvabilité du débiteur n'importe au cessionnaire que pour le temps où il pourra exiger le paiement de la créance, et c'est par conséquent pour cette époque qu'il doit raisonnablement être censé l'avoir stipulée, et le vendeur ou cédant l'avoir promise.

C'est ainsi qu'on entendait la chose dans l'ancienne jurisprudence, et rien n'indique qu'on ait

voulu changer le droit à ce sujet; il n'y avait aucun motif raisonnable pour le faire. « En cession « de dettes *in diem* ou sous condition, dit Rousseau « de Lacombe, au mot *garantie*, n° 4, d'après « Loiseau, la clause *de fournir et faire valoir* em- « porte la garantie de la solvabilité du débiteur « au temps à venir; mais si la dette est pure et sans « condition, cette clause n'emporte que la garantie « de la solvabilité lors de la cession; c'est la faute « du cessionnaire de n'avoir pas fait payer le débi- « teur quand il en avait le moyen.

Rien de plus clair que cela, et de mieux motivé; mais précisément on ne peut pas reprocher au cessionnaire d'une créance dont le terme n'est pas encore échu, ou sous une condition qui n'est point encore accomplie, de ne s'être pas fait payer avant l'échéance du terme ou l'accomplissement de la condition, puisqu'il ne le pouvait pas. Et la clause *de fournir et faire valoir*, dont parle Lacombe, est même la simple promesse de garantie de la solvabilité actuelle, quand la créance cédée est déja exigible au temps du transport. Cela n'est pas douteux d'après le contexte de sa décision.

517. L'action en garantie ne se prescrit que par trente ans, puisque le Code ne l'a pas limitée à une moindre durée; et comme la prescription en matière de garantie ne commence son cours que du jour seulement où le garanti a pu agir (art. 2257), le délai de son action, quant à la garantie de droit, ne

commence à courir que du jour où il a été constaté que le droit n'existait pas, ou du moins du jour où il a positivement su que ce droit était contesté ; et quant à la garantie de fait, la prescription commence à courir du jour du transport, si la créance était exigible à cette époque, sinon du jour de l'exigibilité ; enfin si c'est une rente, pour laquelle la garantie de la solvabilité au temps à venir a été promise, du jour de l'échéance du premier terme qui n'a pas été payé.

SECTION II.

De la vente d'une hérédité.

SOMMAIRE.

518. *La vente d'un droit d'hérédité suppose une hérédite ouverte.*

519. *Celui qui vend ses droits successifs est seulement garant de sa qualité d'héritier.*

520. *La garantie de la qualité d'héritier n'est même pas due si le droit a été vendu comme simple prétention, comme droit incertain, ou aux risques et périls de l'acheteur.*

521. *La garantie, de droit commun, n'est pas due pour les évictions partielles, si les choses n'ont pas été spécifiées.*

522. *Le vendeur, sauf stipulation contraire, fait raison de tout ce qu'il a tiré de la succession, même de sa dette envers le défunt : développemens.*

523. *L'acheteur, de son côté, doit faire raison au vendeur de ce que celui-ci a déboursé* propter hereditatem, *même de sa créance sur le défunt.*

524. *Si le bénéfice du droit d'accroissement profite à l'héritier ou à l'acheteur ?*

525. *Le vendeur ne reste pas moins obligé envers les créanciers de la succession et les légataires.*

518. La vente d'une hérédité suppose nécessairement que la personne de la succession de laquelle il s'agit est morte, naturellement ou civilement; sans cela il n'y aurait point de vente, faute d'objet. En sorte que si la personne que l'on croyait morte au jour de la vente vivait encore, il n'y aurait point de vente, quand bien même elle serait venue à mourir aussitôt après la convention sur son hérédité : *Cùm hereditatem aliquis vendidit, esse debet hereditas, ut sit emptio; nec enim alea emitur, ut in venatione, et similibus, sed res, quæ si non est, non contrahitur emptio : et ideò pretium condicitur.* L. 7, ff. *de Hered. vel. act. vend.*

Et la loi suivante distingue, relativement à ce que le vendeur pourrait devoir à l'acheteur au sujet de cette vente, entre le cas où il n'y avait pas d'hérédité ouverte, et le cas où il y en avait une, mais qui n'appartenait pas au vendeur.

Quod si nulla hereditas ad venditorem pertinuit, quantum præstare debuit, ità distingui oportebit, ut si est quidem aliqua hereditas, sed ad venditorem non pertinet, ipsa estimetur; si nulla est de quâ actum

videatur, pretium duntaxat, et si quid in eam impensum est, emptor à venditore consequatur.

Toutefois, la loi suivante ajoute : *Et si quid emptoris interest.* Mais cela ne s'entendait pas de la valeur qu'aurait eue cette hérédité si elle eût réellement été ouverte au moment de la vente, autrement il n'y aurait pas eu de différence entre les deux cas, tandis que la loi ci-dessus en établit positivement une.

Et de ce qu'on ne peut concevoir une hérédité vendue sans une hérédité ouverte, il suit qu'on ne peut vendre l'hérédité d'une personne vivante, même avec son consentement (art. 1600) : la vente serait absolument nulle. En sorte que je ne puis pas vendre ma propre hérédité. Je puis bien vendre tous les biens que je possède actuellement, même ceux que je pourrai acquérir par la suite à titre onéreux ; mais ce n'est pas là vendre mon hérédité, car les biens que j'acquerrais par succession, donation ou legs, ne feraient point partie d'une telle vente, et ne pourraient même en faire partie en exécution de la clause la plus expresse ; le Code ne permet même pas qu'ils entrent pour la propriété dans une société universelle de tous biens, si ce n'est dans la communauté entre époux (art. 1837); or, une succession comprend tous les biens et tous les droits généralement quelconques qu'avait la personne décédée au moment de sa mort.

519. Celui qui vend une hérédité sans en spé-

cifier en détail les objets, n'est tenu que de garantir sa qualité d'héritier. (Art. 1696.)

Mais il est tenu de garantir cette qualité, et sa qualité d'héritier quant à la part pour laquelle il s'est donné comme héritier. Il n'y a besoin, à cet égard, d'aucune stipulation dans le contrat de vente : la garantie est de droit quant à ce point.

520. Néanmoins elle peut être écartée par une stipulation du contrat de vente, pourvu qu'il y ait une hérédité ouverte ; et le vendeur ne la devrait pas s'il avait vendu le droit comme simple *prétention*, comme droit incertain dans sa personne ; et, dans ce cas, il n'y aurait même pas lieu à la restitution du prix de la vente, pas plus que dans le cas où l'acheteur aurait acheté à *ses risques et périls* (article 1629). Telle est la disposition de la loi 10, ff. *de Hered. vel. act. vend.*, ainsi conçue : *Quod si in venditione hereditatis id actum est*, SI QUID JURIS ESSET VENDITORIS, VENIRE, NEC POSTEA QUIDQUAM PRÆSTITU IRI, *quamvis ad venditorem hereditas non pertinuerit*, *nihil tamen præstabitur*, *quia id actum esse manifestum est*, *ut quemadmodùm emolumentum negotiationis*, *ità periculum ad emptorem pertineret.* Effectivement, l'acheteur, en pareil cas, a simplement acheté les prétentions du vendeur à l'hérédité, plutôt que l'hérédité elle-même ; il a fait un contrat aléatoire.

Il n'y aurait pas lieu non plus à la restitution du prix, qui devrait même être payé, s'il ne l'avait pas

encore été, dans le cas où l'acheteur aurait acheté avec stipulation de non garantie, et avec connaissance du danger de l'eviction, c'est-à-dire avec connaissance de l'incertitude du droit du vendeur à cette hérédité; l'article 1629 lui refuserait, en ce cas, le droit de demander la restitution du prix, comme dans celui où il aurait acheté à ses risques et périls.

Mais si le contrat porte simplement que le vendeur vend sans garantie, et qu'il ne soit pas établi que l'acheteur, en contractant, connaissait le danger de l'éviction, il a droit, aux termes de ce même article, s'il est évincé, à la restitution du prix.

La raison est la même que dans les cas de vente d'une chose déterminée; dans ces cas aussi le vendeur, de droit commun, est garant de sa qualité de propriétaire, comme le vendeur d'une hérédité est garant de sa qualité d'héritier. Or, si la stipulation de non garantie ne l'affranchit cependant pas de l'obligation de restituer le prix à l'acheteur évincé, lorsque celui-ci ne connaissait point, lors de la vente, le danger de l'éviction, par la même raison cette stipulation seule ne doit pas affranchir de la même obligation le vendeur d'un droit d'hérédité.

La stipulation de non garantie aurait pour effet d'affranchir le vendeur des dommages-intérêts qu'il eût dû pour frais et loyaux coûts, et peût-être à d'autres titres encore. En l'insérant dans le contrat, il ne serait même pas impossible que les parties

eussent eu en vue les évictions d'objets dépendans de l'hérédité, plutôt que le titre d'héritier lui-même dans la personne du vendeur. Au surplus, les termes du contrat de vente éclaireront ordinairement le juge sur l'étendue des effets que les contractans auront probablement voulu donner à leurs stipulations relatives à la garantie ou à l'exclusion de cette garantie. Nous raisonnons ici dans la supposition d'une clause conçue dans les termes ci-dessus, sans autre explication.

521. Quant aux choses en particulier, le vendeur n'en est pas garant si elles n'ont pas été spécifiées : il est censé n'avoir vendu ni plus ni moins que ce qui se trouvait dans l'hérédité au jour de la vente (1); sauf toutefois les stipulations intervenues à cet égard dans le contrat, et les cas de fraude, qui sont toujours exceptés; car si l'héritier savait qu'un ou plusieurs des principaux objets possédés par le défunt ne lui appartenaient pas, et qu'il eût vendu sans en prévenir l'acheteur, nul doute qu'il ne fût garant de l'éviction que ce dernier viendrait à subir quant à ces mêmes objets; et si c'était à lui que la chose appartînt, il ne pourrait la retenir, à moins qu'il n'ignorât, en vendant, que c'était sa chose, ou qu'il n'eût averti l'acheteur.

Si les choses ou plusieurs d'entre elles ont été spécifiées, comme les immeubles, le vendeur est garant de l'éviction de toutes celles qui ont été spé-

---

(1) L. 2, ff. *princip. de heredit. vel actione venditâ.*

cifiées, comme le serait le vendeur de choses particulières; sauf l'effet des stipulations de non garantie insérées dans le contrat.

522. Si, au moment de la vente, le vendeur avait déjà reçu le paiement de quelques créances de la succession, ou vendu quelques objets dont il a reçu le prix, ou consommé quelques denrées, ou même perçu des fruits ou autres revenus, il devrait en faire le remboursement, ou en payer la valeur à l'acheteur, s'il ne se les était pas expressément réservés (art. 1697); car celui qui vend une hérédité, vend par cela même tout ce qui en dépend, tout ce qui est provenu de cette hérédité et tout ce qui pourra en provenir, même les fruits par lui perçus, attendu qu'ils augmentent l'hérédité : *et enim fructibus augetur hereditas.* L. 2, Cod. *de Heredit. petit.*

Il doit aussi faire raison à l'acheteur de ce qu'il devait au défunt, nonobstant la confusion qui a éteint sa dette; car entre eux la confusion est censée n'avoir pas eu lieu. L. 2, § 6, ff. *de Heredit. vel. act. vend.*

Toutefois, pour les choses vendues par l'héritier, et dont il n'aurait point encore reçu le prix au moment de la vente, il serait simplement tenu de céder à l'acquéreur les actions qu'il aurait à ce sujet contre les tiers acheteurs, soit que ceux-ci fussent solvables ou non. Ce serait en effet la seule chose qu'il aurait retirée de l'hérédité quant à cet objet. L. 2, § 3, ff. *hoc tit.*

Et il ne devrait pas d'indemnité à l'acheteur au sujet des créances qui seraient venues à se prescrire dans l'intervalle écoulé depuis l'ouverture de la succession jusqu'à la vente, attendu qu'il ne vend la succession que telle qu'il l'a maintenant, et avec obligation seulement de faire raison à l'acheteur de ce dont il a profité de cette même succession; or, il n'a pas profité de ces créances, maintenant prescrites, et l'acheteur ne peut lui reprocher aucune faute à cet égard, puisque le vendeur ne saurait être considéré comme ayant commis une faute relativement à une chose qui lui appartenait au temps où le fait s'est passé.

Il faut en dire autant, par la même raison, des transactions ou traités désavantageux que l'héritier aurait faits, avant la vente, relativement à certains objets de l'hérédité. L'acheteur est tenu de les exécuter. En un mot, celui-ci reçoit l'hérédité dans l'état où elle se trouve au moment de la vente, sans préjudice toutefois des actes onéreux faits par l'héritier, et que celui-ci aurait tenus secrets; car ce fait de fraude pourrait donner lieu aux dommages-intérêts de l'acheteur, suivant les circonstances du fait.

Cependant l'héritier qui a fait quelque donation d'objets de la succession, avant la vente, en doit le prix à l'acquéreur, d'après la loi 2, § 3, ff. *hoc tit.*, dont les dispositions devraient être suivies aussi chez nous, si l'héritier n'avait fait aucune réserve au sujet de ces choses données; car on ne peut

pas dire absolument que l'héritier n'en a pas profité : il en a profité en tant qu'il a épargné ses autres biens, qu'il aurait probablement employés pour le même objet. En disposant de la chose, il l'a sortie de l'hérédité, il en a fait emploi comme propriétaire ; il en a donc profité pendant un temps quelconque.

Il devrait même faire raison du prix des choses par lui vendues, et qu'il a touché, quand bien même les choses seraient venues à périr par cas fortuit avant la délivrance aux acheteurs ; L. 21, ff. *hoc tit.* Car, bien que, dans ce cas, les choses eussent péri pour l'hérédité, et par suite pour l'acheteur de cette même hérédité, si elles n'eussent pas été vendues, néanmoins, comme l'héritier n'a retiré ce prix qu'en raison de ces mêmes choses, il doit en faire raison à l'acheteur de l'hérédité. S'il ne l'a pas encore touché, il cède à l'acheteur les actions qu'il a contre les débiteurs, ainsi qu'il a été dit ci-dessus.

Enfin, si, depuis la vente, il a fait périr quelque chose de l'hérédité, ou s'il a commis *levem culpam*, il en est responsable.

523. L'acquéreur, de son côté, doit rembourser au vendeur ce que celui-ci a payé pour les dettes et charges de l'hérédité, et lui faire raison de tout ce dont il était créancier (1), à moins de stipulation contraire. (Art. 1698.)

---

(1) L. 2, § 18, ff. *de hered. vel. act. vend.*

Cela comprend, par conséquent, les frais de scellés, d'inventaire et de dernière maladie, même les frais funéraires du défunt; car, bien que ces frais ne soient pas une dette du défunt, c'est néanmoins une charge de sa succession, comme les legs. L. 2, § 17, ff. *hoc tit.*

Si l'héritier a payé quelque chose qui n'était pas due, et qu'il l'ait fait en vertu d'un jugement contradictoire, il a droit de s'en faire faire raison par l'acheteur. L. 2, § 7, ff. *hoc tit.*

Mais s'il a payé, sans y avoir été comdamné, quelque chose qui n'était pas due, il ne peut s'en faire faire raison par l'acheteur; sauf à lui son action en répétition contre celui qui a reçu le paiement. (*Ibid.*)

Il n'aurait pas non plus le droit de s'en faire faire raison par l'acheteur, quoiqu'il eût payé en vertu de jugement, s'il s'était laissé comdamner par défaut et qu'il n'eût pas formé opposition; car ce serait par sa faute qu'il aurait payé.

Le même texte décide que si c'est lui qui a reçu une chose qui n'était pas due à la succession, il ne doit pas en faire raison à l'acheteur; et en effet, il demeure obligé à la restitution envers celui qui lui a mal à propos fait ce paiement.

Cependant, la loi 23, ff., *de Negotiis gestis,* veut que le gérant qui a reçu une chose qui n'était pas due à celui dont il a fait les affaires, soit tenu de lui en faire compte; mais c'est parce qu'il a reçu au nom de ce dernier, qui, en recevant de lui la chose,

deviendra par cela même obligé, envers le tiers, à la lui restituer. Au lieu que l'héritier, dans notre espèce, a reçu le paiement *suo nomine*.

524. C'est une question extrêmement controversée, que celle de savoir si, quand l'héritier qui a vendu ses droits successifs n'était pas seul héritier, et qu'un cohéritier renonce à la succession, le bénéfice du droit d'accroissement lui demeure, ou s'il appartient, au contraire, à l'acheteur, dans le cas où le contrat de vente ne contient aucune stipulation à ce sujet.

La question peut se présenter et à l'égard de la part d'un cohéritier qui avait déja renoncé au moment de la vente, et à l'égard de la part de celui qui n'a renoncé que depuis.

Duaren (1), Guthiérez (2) et Perez (3) décident que le droit d'accroissement profite à l'acheteur. Ils se fondent principalement sur ce que l'accroissement se fait à la part de l'héritier qui a accepté, plutôt qu'à sa personne; que c'est comme une sorte d'alluvion, comparaison que fait Julien dans la loi 33, *in fine*, ff. *de Usufructu*, au sujet de la part de l'un des colégataires qui n'a pas recueilli le legs.

Cujas (4), Fachin (5), Gomez (6) et Vinnius (7)

(1) *De jure accrescendi, lib.* 2, *cap.* 6.

(2) *Ad legem unicam*, Cod., *Quando non pet.*, n° 58.

(3) *Ad Codicem, tit. de heredit. vel actione venditâ*, n° 15.

(4) *Lib.* 12, *Observ.*, cap. 13.

(5) *Lib.* 5, *Controv.*, cap. 101.

(6) *Tom.* I, *Varior.*, cap. 10, n° 44.

(7) *Selectæ quæst. lib.* 1, *quæst.* 55. Vinnius, ainsi que Cujas, dit tou-

soutiennent le sentiment opposé. Ils disent que l'héritier ne cesse pas d'être héritier par la vente qu'il a faite de ses droits successifs, et que c'est à sa qualité d'héritier qu'est attaché le droit d'accroissement; que le prix de la vente représente les choses héréditaires, ou le droit d'hérédité vendu, ce qui suffit pour que l'accroissement doive profiter au vendeur plutôt qu'à l'acheteur.

Suivant nous, c'est là une question d'intention, d'interprétation de contrat, et nous la déciderions généralement en faveur du vendeur pour l'accroissement qui ne se serait opéré que depuis la vente, ou même antérieurement à la vente si l'héritier vendeur ignorait, au moment du contrat, la renonciation de son cohéritier. La renonciation du cohéritier ne se présumait pas (art. 784); le vendeur ne doit donc pas être présumé avoir voulu vendre aussi la part de son cohéritier; et cela est surtout particulièrement vrai s'il a spécifié la part qu'il vendait, au lieu de se borner à déclarer simplement qu'il *vendait ses droits dans la succession d'un tel* (1).

Pothier, *Contrat de vente*, n° 545, discute longuement la question; il donne les raisons pour et

---

tefois que c'est là une question d'intention, mais qui doit généralement se décider en faveur du vendeur, nonobstant la règle que tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre lui.

(1) Voyez ce que nous avons dit au tome X, n° 526, sur un cas qui a de l'analogie avec celui dont il s'agit, le cas où une personne qui a transigé a acquis depuis un droit semblable : elle n'est point liée par la transaction quant au droit nouvellement acquis. (Art. 2050.)

contre, mais il ne la décide pas d'après sa propre opinion.

525. Le vendeur de l'hérédité ne reste pas moins obligé envers les créanciers et les légataires, sauf son recours contre l'acheteur; et, en principe, ils n'ont même pas d'action contre ce dernier, puisque son contrat est à leur égard *res inter alios acta, quæ aliis nec nocet, nec prodest* (1). Mais comme l'acheteur est obligé, envers le vendeur, au paiement des dettes et des legs, les créanciers et les légataires peuvent agir contre lui en vertu de l'article 1166, comme exerçant les droits et actions de leur débiteur.

Au contraire, au moyen de la vente, l'acheteur a directement action contre les débiteurs de l'hérédité. L. 5, Cod. *hoc tit.*

Mais c'est sans préjudice des dispositions de l'article 1690, relativement à la manière dont le cessionnaire est saisi, soit à l'égard du débiteur du droit cédé, soit à l'égard des tiers.

526. Quoique le vendeur puisse réclamer la créance qu'il avait sur le défunt, et qu'il doive faire raison de ce dont il était débiteur envers lui, à moins de stipulation contraire, néanmoins les hypothèques, priviléges et cautionnemens attachés à la créance ou à la dette, n'en ont pas moins été

---

(1) C'est la décision de la loi 2, au Code, *de heredit. vel act. vend.*, et Perez, *ad Codicem, hoc tit.* est de cet avis : il cite des autorités modernes à l'appui de cette décision.

éteints par la confusion. Ce n'est qu'entre le vendeur et l'acheteur que la créance ou la dette est censée n'avoir pas été éteinte, et non à l'égard des tiers ; sauf les effets du bénéfice d'inventaire.

527. La vente de droits successifs n'est pas sujète à rescision pour cause de lésion, même lorsqu'elle a lieu au profit d'un cohéritier (art. 889) ; mais il faut pour cela, dans ce cas, qu'elle soit faite sans fraude, aux risques et périls du cohéritier, et non en vue seulement de faire cesser l'indivision ; car alors elle serait considérée comme un partage, d'après l'article 888, et il y aurait lieu à la rescision pour lésion de plus du quart. Voyez ce que nous avons dit à cet égard, lorsque nous avons analysé ces articles, au tome VII, n° 566 et suivans.

528. Si, au moment où l'héritier vend ses droits, il avait déja déclaré au greffe vouloir accepter sous bénéfice d'inventaire, il aurait vendu son droit tel qu'il l'avait alors, quand bien même, en le vendant en qualité d'héritier, il n'aurait pas été dit formellement dans le contrat qu'il vendait comme *héritier bénéficiaire*, ou avec le bénéfice d'inventaire ; sauf toutefois la condition qu'il y aura un bon et fidèle inventaire, fait par l'héritier ou par l'acheteur.

Voyez au tome VII, n° 54, où nous discutons le mérite d'un arrêt qui a jugé le contraire, et où nous en citons toutefois un autre qui a décidé en ce sens.

Si l'héritier n'avait point encore accepté bénéficiairement au moment de la vente, cette vente, d'après l'article 780, emporterait acceptation pure et simple ; par conséquent le vendeur serait devenu héritier pur et simple, et l'acheteur n'aurait point à faire valoir le bénéfice d'inventaire.

Toutefois, si le contrat de vente portait expressément que le vendeur vend ses droits avec le bénéfice d'inventaire, dont il ne serait point déchu par quelque fait de sa part, on ne devrait pas diviser les effets de l'acte, pour en faire résulter une acceptation pure et simple, en vertu de l'article 780 précité. Le vendeur ayant alors le droit d'accepter bénéficiairement, et déclarant dans l'acte vouloir en user, il aurait vendu ses droits successifs avec l'avantage du bénéfice que la loi y atttachait. Mais il faudrait pour cela que l'acheteur fît ensuite la déclaration au greffe, qu'il y eût un bon et fidèle inventaire, et enfin qu'il ne disposât pas des biens autrement que doit le faire un héritier pour conserver le bénéfice d'inventaire ; sinon, il serait privé de ce bénéfice, et son vendeur serait héritier pur et simple, parce qu'il serait censé avoir fait lui-même ce qu'aurait fait l'homme de son choix. Voyez *ibid.*

529. Enfin, le cessionnaire, non successible, des droits d'un cohéritier, peut être écarté du partage, soit par tous les cohéritiers, soit par l'un d'eux, moyennant le remboursement du prix de la cession. (Art. 841.)

Voyez ce que nous avons dit à ce sujet, au titre *des Successions*, au tome VII, chap. VI, sect. II, § 4.

SECTION III.

De la vente des droits litigieux.

SOMMAIRE.

530. *Diverses lois romaines dont les dispositions sur cette matière n'ont pas été admises en tout point dans notre droit.*

531. *Texte des articles* 1699 *et* 1700.

532. *Si ce dernier doit être entendu dans un sens restrictif; oui : arrêt de cassation à l'appui.*

533. *Sa disposition, entendue en ce sens, ne serait toutefois pas applicable aux cessions faites en contravention à l'article* 1597.

534. *La simple citation en conciliation ne donne pas au droit cédé le caractère litigieux.*

535. *Il en est de même d'une simple demande en paiement, lorsque le droit n'est nullement contesté.*

536. *L'état d'indivision, sans qu'il y ait contestation entre les copropriétaires sur le fond de leurs droits respectifs, ne donne pas lieu non plus à appliquer l'article* 1699 : *conséquence.*

537. *La donation sincère d'un droit litigieux n'est pas non plus soumise à l'application de cet article.*

538. *Trois autres cas dans lesquels il cesse pareillement d'être applicable.*

539. *Explication du premier.*

540. *Explication du second.*

541. *Explication du troisième.*

530. On n'a pas admis, dans notre droit, la disposition de la loi 2, au Code, *de Litigiosis*, qui voulait que le procès fût continué entre les mêmes

parties, nonobstant la donation du droit faite même à un proche parent, ou la vente faite pendant l'instance : seulement, chez nous, celui contre qui un droit litigieux à été *cédé* peut s'en faire tenir quitte, et encore sauf certaines exceptions, ainsi que nous allons l'expliquer.

Les fameuses lois *per diversas et ab Anastasio* (1) n'ont pas non plus été reçues en leur entier dans notre droit, ancien et nouveau.

En haine des acheteurs de procès et droits litigieux, ces lois, à quelques exceptions près, donnaient à ceux contre lesquels des actions, même non douteuses, avaient été cédées, la faculté de s'en faire tenir quittes, moyennant remboursement du prix de la cession ; ce qui ne se conciliait guère, au surplus, avec les titres du Digeste et du Code, *de Hereditate vel actione venditâ ;* tandis que, dans notre droit, cette faculté n'est établie qu'au profit de ceux contre lesquels des droits litigieux ont été cédés.

531. L'article 1699 porte :

« Celui contre lequel on a cédé un droit litigieux « peut s'en faire tenir quitte par le cessionnaire, « en lui remboursant le prix réel de la cession, avec « les frais et loyaux coûts, et avec les intérêts à « compter du jour où le cessionnaire a payé le prix « de la cession à lui faite. »

Et l'article 1700 dit :

---

(1) 22 et 23, Cod. *Mandati vel contrà.*

« La chose est censée litigieuse dès qu'il y a pro-
« cès et contestation sur le fond du droit. »

532. Mais cette dernière disposition est-elle conçue dans un sens restrictif, limitatif, ou bien, au contraire, dans un sens simplement démonstratif?

Cette question est controversée parmi les interprètes du Code.

Pour prétendre que l'article est conçu dans un sens restrictif, on dit que si l'intention du législateur n'eût pas été de regarder comme non litigieuse la chose sur laquelle il n'y aurait pas encore de procès commencé au moment de la cession (1), il n'y avait pas nécessité de dire que la chose serait censée litigieuse dès qu'il y aurait procès et contestation sur le fond du droit; car il allait de soi qu'une chose fût censée litigieuse dès qu'elle était la matière d'un litige, *litis*, d'un procès. A quoi bon en effet déclarer qu'une chose sera litigieuse quand elle sera l'objet d'un procès, si l'on peut dire qu'elle peut aussi être considérée comme litigieuse lorsqu'elle n'est pas encore en litige?

Comme, anciennement, il s'élevait des difficultés sur la question de savoir si la chose était ou non litigieuse, quoique le procès ne fût pas encore commencé au moment de la cession, et qu'ainsi,

(1) Ou pour mieux dire au moment de la signification du transport, car, jusque-là, la cession est sans effet à l'égard du débiteur du droit cédé : elle est censée ne pas exister par rapport à lui, s'il ne l'a d'ailleurs pas acceptée.

souvent, il y avait procès pour connaître si la chose cédée était elle-même ou non matière à procès, les rédacteurs du Code, voulant prévenir ces difficultés, ont déclaré, par l'article 1700, quand la chose serait litigieuse ou censée litigieuse. Or, ces difficultés renaissent, si l'on peut encore prétendre qu'une chose était litigieuse, quoiqu'il n'y eût pas encore procès et contestation sur le fond du droit au moment de la cession.

Pour la négative, on peut dire que les termes de l'article ne prêtent point à un sens restrictif : le législateur n'y a pas dit : La chose ne sera censée litigieuse *que* lorsqu'il y aura procès et contestation sur le fond du droit; il est dit simplement : La chose est censée litigieuse dès qu'il y a procès et contestation sur le fond du droit; ce qui est bien différent. On s'explique très bien d'ailleurs la disposition de cet article : anciennement il s'était élevé souvent aussi des difficultés sur le point de savoir si la chose était ou non litigieuse, même dans des cas où la cession avait eu lieu depuis le procès commencé entre le cédant et le tiers : tantôt la question était jugée par l'affirmative, tantôt par la négative, selon que la chose paraissait ou non aux tribunaux réellement litigieuse, douteuse de sa nature ou à raison de certaines circonstances de fait. Or, dit-on, ce sont ces difficultés que les rédacteurs du Code ont voulu prévenir, en décidant que dès qu'il y aurait procès et contestation sur le fond du droit, la chose serait censée litigieuse, vou-

lant de la sorte que les tribunaux, en ce cas, n'eussent plus, comme jadis, à examiner si la chose est ou non réellement matière à contestation sérieuse, à Procès ; mais ils n'ont pas pu vouloir, avec quelque raison, décider qu'un droit ne serait pas litigieux par cela seul que ce droit aurait été cédé avant le procès, quand cependant il serait tout à fait incertain, et réellement litigieux. La circonstance qu'il a été cédé la veille du procès, au lieu de l'avoir été le lendemain, n'en a point changé la nature.

Néanmoins, la Cour de cassation a jugé dans le premier sens, par arrêt de cassation, du 5 juillet 1819, rendu en ces termes :

« Vu l'article 1700 du Code civil : attendu qu'en « transportant dans notre Code, article 1699, la « disposition des lois romaines qui admettaient ce- « lui contre lequel on avait cédé un droit litigieux « à s'en faire tenir quitte par le cessionnaire, en lui « remboursant le prix réel de la cession, avec les « frais et loyaux coûts et les intérêts, le législa- « teur a voulu qu'il ne pût rester aucune incerti- « tude sur ce que la loi entend par droit litigieux, « et que tel a été l'objet direct de l'article 1700 du « Code civil, ci-dessus cité ; que cette disposition « tend évidemment à faire cesser la diversité d'in- « terprétation qu'offrait notre ancienne jurispru- « dence sur les circonstances qui constituaient pro- « prement un droit litigieux ;

« Que, dès lors, il faut regarder cette disposition « de l'article 1700 comme caractéristique du li-

« tige, et par suite l'imitative ; que c'est dans ce « sens que l'article a toujours été entendu et con- « stamment interprété depuis la promulgation du « Code ;

« Et attendu que, dans l'espèce, la Cour royale « d'Orléans s'est bornée à rechercher les circon- « stances qui semblaient l'autoriser à regarder « comme encore subsistant un litige que l'on sou- « tenait être depuis long-temps terminé, et qu'elle « a négligé d'examiner si ce litige avait jamais eu « pour objet le fond du droit ; qu'elle a néanmoins « appliqué l'article 1699, sans avoir préalablement « décidé cette question ;

« Attendu, enfin, qu'aucune loi n'interdit à l'ac- « quéreur d'un héritage grevé de créances hypo- « thécaires, d'accepter, même après l'ouverture de « l'ordre, une cession ou transport de la part des « créanciers ;

« De tout quoi il résulte que l'arrêt attaqué a « fait à l'espèce une fausse application de l'ar- « ticle 1699, et *formellement violé* l'article 1700 du « Code civil ;

« La Cour casse et annule l'arrêt de la Cour « royale d'Orléans, du 14 mars 1818, etc. »

533. En admettant que tel soit le véritable esprit dans lequel cet article 1700 a été conçu, ainsi que nous le croyons, n'en concluons toutefois pas qu'il est applicable aux cessions interdites par l'article 1597, en ce sens que la cession faite au fonctionnaire ne

devrait être annulée qu'autant que le procès aurait déja été commencé au temps où elle a eu lieu; la nullité devrait également être prononcée encore que la cession fût antérieure au procès si le droit était réellement litigieux; c'est ce que nous avons déja dit *suprà*, n° 141, et c'est aussi ce qu'a jugé la Cour de Poitiers, par arrêt du 18 août 1810 (1). Les motifs, en effet, ne sont pas les mêmes dans les deux cas.

534. La simple citation en conciliation ne doit pas faire regarder la chose comme litigieuse, car la citation en conciliation n'est pas un procès; au contraire, elle a pour objet de prévenir le procès. La Cour de Turin a toutefois jugé le contraire, par son arrêt du 9 mars 1811 (2), mais c'est par suite des anciens principes (ainsi que l'indique assez clairement le contexte des motifs de l'arrêt), principes suivant lesquels on regardait la chose comme litigieuse, dans beaucoup de cas, quoique le procès ne fût pas encore commencé au moment où la cession avait eu lieu.

535. L'article 1699 n'est point, au surplus, applicable aux cas où il n'y a aucune contestation sur le fond du droit, quoiqu'il y eût une demande en paiement déja formée au moment de la cession; car l'article 1700 ne répute la chose litigieuse que

---

(1) Sirey, 1811-2-125.

(2) Sirey, 12-2-78.

dès qu'il y a procès *et contestation sur le fond du droit;* or, ici il n'y a pas de contestation sur le fond du droit, on le suppose.

536. A plus forte raison, cet article 1699 n'est-il pas applicable au cas où deux personnes ayant acheté en commun certains immeubles, l'un d'eux a vendu sa part, encore indivise, à un tiers : le cessionnaire ne peut être écarté par l'autre acquéreur (1).

537. Il n'est pas applicable non plus à une donation sincère du droit, quelque litigieux qu'il puisse être. La loi *per diversas* elle-même ne s'appliquait pas aux cessions à titre gratuit (2). Comme il n'y a pas de prix dans ce cas, les conditions prescrites par notre article pour le retrait, ne pourraient s'exécuter; sauf à la partie contre laquelle le droit a été cédé, à prouver que la donation est simulée, et elle pourrait le prouver même par témoins, attendu qu'il n'a pas dépendu d'elle d'avoir une preuve écrite du fait.

Elle pourrait également prouver de cette manière que le prétendu prix porté dans une cession à titre onéreux, n'est pas le prix réel, qu'il a été enflé à dessein, en vue d'empêcher le retrait, ou de le rendre plus onéreux pour elle.

---

(1) Arrêt de cassation du 19 août 1806. Sirey, 7-1-76.

(2) Mais la loi 2 au Code *de Litigiosis*, que nous avons citée plus haut, s'y appliquait toutefois.

538. Il y a aussi exception dans les trois cas suivans :

1° Lorsque la cession a été faite à un cohéritier ou copropriétaire du droit cédé ;

2° Lorsqu'elle a été faite à un créancier en paiement de ce qui lui était dû ;

3° Lorsqu'elle a été faite au possesseur de l'héritage sujet au droit litigieux. (Art. 1701.)

Ces exceptions existaient aussi dans les lois *per diversas et ab Anastasio*.

Ainsi que nous l'avons dit *suprà*, n° 142, nous ne croyons pas qu'elles soient applicables aux cas de cessions interdites d'une manière absolue par l'article 1597, attendu que, bien que la cession, dans les cas de l'art. 1701, ait une juste cause, que la cupidité ne soit pas le mobile qui ait fait agir le cessionnaire, néanmoins cette cause n'a plus le même caractère quand la cession est faite à un magistrat ; car l'influence du cessionnaire n'est pas moins à craindre pour la partie, et cela doit suffire pour que cette partie puisse au moins se faire tenir quitte de l'effet de la cession, moyennant le remboursement de ce qu'elle a coûté au cessionnaire, si on ne croyait pas devoir l'annuler.

539. La première de ces exceptions s'entendait anciennement du cas où l'un des héritiers, sociétaires ou copropriétaires du droit litigieux, cédait son droit à l'autre, et non du cas où c'était un cohéritier ou copropriétaire qui se rendait cession-

naire du droit qu'avait un tiers contre la succession, la société ou la communauté : dans ce cas, le cessionnaire était obligé, si ses consorts le demandaient, de leur faire remise du droit, et ils lui faisaient raison, sur l'action de partage, du prix réel de la cession, et des intérêts à compter du jour du paiement. Cela résultait de lois même antérieures aux fameuses lois *per diversas et ab Anastasio* (1), et était fondé sur les principes qui régissent les communautés, principes qui veulent que l'un des associés agisse dans l'intérêt de tous, et non dans son intérêt privatif.

Cependant le Code ne distinguant pas, nous n'oserions décider de la même manière ; car, dans l'un comme dans l'autre cas, la cession a une juste cause.

Celle qui serait faite par l'un des héritiers du mari à la veuve commune en biens, de sa part dans la communauté, ayant pareillement une juste cause, les autres héritiers ne pourraient exiger que la femme les y subrogeât.

540. Dans le second cas d'exception, si la dette, quoique réelle, n'était que de très peu de chose relativement à la valeur du droit cédé, la partie contre laquelle ce droit serait exercé pourrait, suivant les circonstances du fait, être admis à s'en faire tenir quitte en remboursant au cessionnaire tout ce qui lui était dû, ainsi que la somme qu'il au-

(1) *Vide* L. 89, § 4, ff. *de legatis* 2°.

rait payée en sus au cédant, et les frais et loyaux coûts de la cession ; car par là on ferait disparaître la cause pour laquelle elle lui a été faite.

Et si, en vue de se préparer un moyen d'échapper à l'article 1699, le cessionnaire s'était fait consentir quelque obligation par le cédant peu de temps avant la cession, par exemple, pour un prêt, il pourraît être forcé de tenir quitte le débiteur du droit, moyennant les remboursemens mentionnés à cet article. La loi n'a fait exception que pour des causes réelles et légitimes de cession, et non pour des causes préparées d'avance, parce qu'alors elles sont simulées.

541. Enfin, lorsque la cession est faite au possesseur de l'héritage litigieux, on suppose naturellement que le cessionnaire ne se l'est fait consentir que pour mieux s'assurer sa possession : alors, aux yeux de la loi, cette session a une cause juste et raisonnable ; elle n'a pas été sollicitée par esprit de cupidité ou en vue de vexer la personne contre aquelle le droit a été cédé.

D'après cela, celui qui a acheté de Paul un héritage sur lequel Jean prétend avoir des droits, et sur lequel aussi Philippe en avait, ne pourrait être contraint de faire l'abandon de la cession que ce dernier lui aurait consentie des siens.

Et un créancier hypothécaire à qui l'immeuble aurait aussi été remis à titre d'antichrèse, pourrait conserver la cession des droits de propriété qu'un

tiers, ou que le débiteur lui-même lui aurait faite ; car il aurait intérêt à ce qu'une autre personne, qui se prétend propriétaire de l'immeuble, et qui veut lui faire abandonner le bénéfice de la cession, ne pût pas l'y contraindre ; autrement son droit d'hypothèque tomberait, comme ayant été consenti *à non domino*. Voyez dans Rousseau de Lacombe, v° *Transport*, n° 14, un cas analogue à celui-ci, et qui a été décidé de la même manière.

FIN DE LA VENTE.

TITRE VII.

De l'Échange.

SOMMAIRE.

542. *Ce qu'est le contrat d'échange dans notre droit, et ce qu'il était dans le droit romain.*
543. *Affinité de ce contrat avec celui de vente, et points de dissemblance.*
544. *Les copermutans sont tenus de se rendre réciproquement propriétaires des choses données en échange : conséquence de ce principe.*
545. *Le copermutant évincé a le choix de répéter sa chose, ou de conclure aux dommages-intérêts.*
546. *S'il a action contre un tiers détenteur ? discussion et résolution pour l'affirmative, mais controversé.*
547. *La rescision pour cause de lésion n'a pas lieu dans le contrat d'échange : développemens.*
548. *Disposition de l'article* 1707 *: conséquences générales.*
549. *Le cas d'échange ne fait point obstacle à l'application de l'article* 841.

542. L'échange est un contrat par lequel les parties se donnent réciproquement une chose pour une autre. (Art. 1702.)

C'est-à-dire, *se donnent actuellement, ou promettent de se donner;* car, dans notre droit, l'échange, comme la vente, se forme par le seul consentement des parties. (Art. 1702.)

Au lieu que dans le droit romain, la simple convention d'échanger n'était par elle-même qu'un *pacte,* non obligatoire, suivant les règles générales sur les pactes : c'était la délivrance de l'une ou

l'autre des choses qu'on était convenu d'échanger qui formait le *contrat*, et ce contrat était du nombre des contrats *innominati ;* c'était le cas de l'affaire *do ut des*, un contrat *réel.* Alors il y avait action au profit de celui qui avait livré sa chose, pour avoir celle qu'on lui avait promise en retour, ou même pour répéter la sienne, s'il se repentait de l'avoir livrée. Mais après la réception de l'autre chose, tout était consommé. Cette doctrine résulte des titres du Digeste, *de rerum permutatione*, et *de præscriptis verbis et actione in factum.*

Elle n'a point été admise dans notre droit, ni ancien ni moderne, parce que nous ne connaissons pas la distinction des Romains entre les simples pactes et les contrats. Chez nous, toute convention ayant pour objet de donner, de faire ou ne pas faire quelque chose, forme un contrat, et un contrat obligatoire, suivant son espèce, si d'ailleurs les conditions requises par la loi ont été observées ; en sorte que l'échange se forme par le seul consentement comme la vente ; la convention d'échange est aussi obligatoire que la convention de vente. Les mots *se donnent*, employés dans l'article 1702, et qui étaient caractéristiques de la permutation dans le droit romain, en ce qu'ils emportaient l'idée d'une exécution actuelle, au moins de la part de l'une des parties, et de la translation de propriété de la chose livrée (1) ; ces mots,

(1) Car *dare*, c'était *rem accipientis facere ;* § *sic itaque*, 14, Instit. *de actionibus.*

disons-nous, s'entendent non seulement d'une livraison actuelle, mais encore d'une promesse de livrer, l'échange étant parfait par le seul consentement des parties, comme la vente, sauf l'effet des conditions suspensives insérées dans le contrat, effet, au surplus, le même que dans les autres contrats.

543. L'échange a la plus grande affinité avec la vente : *permutatio vicina est emptioni.* L. 2, ff. *de rerum permut.* En effet, chacune des parties, comme dans la vente, ne donne sa chose que pour en recevoir une autre, qu'elle considère comme la valeur de celle qu'elle donne. Ce contrat est donc aussi parfaitement synallagmatique, dans notre Droit (1) ; il est essentiellement commutatif, ou intéressé de part et d'autre.

Mais, dans le contrat de vente, il n'y a qu'une chose et un seul prix, un vendeur et un acheteur ; au lieu que dans le contrat d'échange, il y a deux choses, dont chacune peut être considérée comme prix de l'autre, et chacun des contractans y est aussi bien vendeur qu'acheteur, aussi bien acheteur que vendeur. Il y a encore cette différence, que nous avons signalée et expliquée au commencement du titre *de la Vente, suprà,* nos 15 et 117, que, dans

---

(1) Nous disons dans *notre droit,* car, dans le droit romain, celui qui avait livré sa chose, ne l'avait fait que pour avoir celle de l'autre partie, et cette dernière partie, par conséquent, était seule obligée, comme dans les contrats unilatéraux.

la vente, le prix est en numéraire, tandis que dans l'échange, c'est une chose, autre que du numéraire, qui est donnée en retour de celle qu'on reçoit ou qu'on doit recevoir.

544. Dans l'échange, comme aujourd'hui dans la vente, l'échangiste est tenu *précisément* de conférer la propriété de la chose par lui donnée en échange ; aussi, d'après l'article 1704, si l'un des copermutans a déja reçu la chose à lui donnée en échange, et qu'il prouve ensuite que l'autre contractant n'était pas propriétaire de cette chose, il ne peut pas être forcé à livrer celle qu'il a promise en contre-échange, mais seulement à rendre celle qu'il a reçue.

C'est l'application à l'échange du principe général que, dans les contrats synallagmatiques, la condition résolutoire est toujours sous-entendue pour le cas où l'une des parties ne satisferait point à son engagement. (Art. 1184.)

Et par la même raison, le copermutant peut, dans le même cas, réclamer du coéchangiste la chose qu'il lui a livrée, en offrant de lui rendre celle qu'il a reçue de lui. Cela résulte d'ailleurs de l'article 1707, qui porte que « toutes les autres « règles prescrites pour le contrat de vente s'ap- « pliquent à l'échange. » Or, d'après l'article 1599, « la vente de la chose d'autrui est nulle ; » et nous avons démontré, en analysant cet article, que l'acheteur qui prouve qu'on lui a vendu la chose

d'autrui, lorsqu'il ignorait, en achetant, cette circonstance, peut agir en résiliation du contrat et en restitution du prix, avant même d'être troublé dans sa possession. *Alienam rem dantem nullam contrahere permutationem*, dit la loi 1, § 3, ff. *de rerum permutatione.*

Tel est le droit commun, mais dont l'application pourrait se modifier à raison des stipulations portées dans le contrat d'échange, touchant la garantie, ainsi que nous l'avons expliqué relativement à la vente.

Il existe même un arrêt de rejet, rendu par la section civile, du 11 décembre 1815 (1), qui paraît contraire à la décision ci-dessus; mais il a été rendu sur un cas d'échange d'immeubles dotaux fait par le mari, et l'on a pensé que l'article 1560 faisait obstacle à ce que le coéchangiste, non encore évincé ni troublé, pût lui-même demander la nullité de l'échange et la restitution de la chose qu'il avait donnée en contre-échange, n'ayant point ignoré, ou n'ayant pu ignorer que par sa faute, que l'immeuble qui lui était donné était dotal (2).

545. Par suite des principes ci-dessus, l'article 1705 dispose que « le copermutant évincé de la chose « qu'il a reçue en échange, a le choix de conclure

(1) Sirey, 1816-1-161.

(2) Voyez ce que nous avons dit sur l'aliénation de l'immeuble dotal par le mari, au tome précédent, n° 521 et suivans.

« à des dommages-intérêts, ou de répéter sa chose. »

Et en répétant sa chose, il n'en a pas moins le droit de conclure aux dommages-intérêts pour les frais et loyaux coûts du contrat qu'il a payés, et pour d'autres causes encore, s'il y a lieu; car cet article ne déroge point au principe général de l'article 1184. Il a seulement voulu dire que le copermutant évincé aurait le choix entre la répétition de sa chose et la valeur de celle dont il a été évincé : c'est cette valeur qui est désignée sous le nom de dommages-intérêts, attendu que, dans l'espèce, il n'y a pas de *prix* à répéter, puisqu'il n'y en a pas.

546. Mais on a demandé si le copermutant évincé de la chose qu'il a reçue en échange, a action contre les tiers auxquels l'autre copermutant aurait transmis l'immeuble qui lui avait été donné en contre-échange?

Au premier coup-d'œil, il semble que l'affirmative n'est pas douteuse, et cependant c'est un point qui a été et qui est encore fort controversé.

M. Favard de Langlade, dans son *Répertoire*, au mot *Echange*, cite deux arrêts, rendus par le parlement d'Aix, en date des 24 décembre 1544 et 12 mai 1581, qui ont jugé que le copermutant pouvait revendiquer, même contre les tiers; mais il cite aussi un arrêt du Grand Conseil, du 30 mars 1673, et un arrêt du parlement de Toulouse, du 22 février 1741, qui ont jugé, au contraire, que le

copermutant évincé n'avait pas d'action contre les tiers détenteurs.

La question a aussi été jugée en ce dernier sens par la Cour de Nîmes, et ensuite par celle de cassation, mais au sujet d'un contrat ancien.

En 1785, contrat d'échange passé entre le sieur Basthier et le sieur Mozade : Basthier, évincé de l'héritage qu'il avait reçu en échange, forme demande en revendication de celui qu'il avait donné de son côté, contre un tiers auquel Mozade l'avait vendu. La Cour d'appel de Nîmes juge, le 19 messidor an x, que Basthier n'a pas le droit de revendiquer, contre *un tiers acquéreur*, l'héritage qu'il avait donné en échange, nonobstant l'éviction de celui qu'il avait reçu.

Pourvoi en cassation pour fausse application de la loi 4, Cod., *de rerum permutatione*, et contravention expresse à la loi 1, § 1, ff. *hoc titulo*, et à la loi 1, Cod., *eod tit.*

Mais, par arrêt du 15 prairial an XII, le pourvoi est rejeté en ces termes :

« Attendu que la loi 4, au Code, *de rerum per-*
« *mutatione*, décide positivement que l'échangiste
« vis-à-vis duquel l'échange n'a pas été exécuté,
« n'a point d'action en revendication contre le
« tiers acquéreur; que le motif que cette loi donne
« de sa décision, est que le tiers acquéreur a reçu
« en propriété (1) la chose de celui-là même au-

(1) Le motif de la loi est fort clair : la propriété de la chose dont la

« quel celui qui agit contre le tiers acquéreur « l'avait livrée;

« Que ce motif est général, et s'applique au cas « où l'un des échangistes se trouve évincé, comme « à celui qui n'a pas été mis en possession de la « chose qu'on devait lui donner en échange;

« Que les principes généraux *Resoluto jure dan-* « *tis, resolvitur jus accipientis; Nemo plus juris in* « *alium transferre potest, quàm ipse habet,* se trouvent « sans application dans une espèce où la loi y déroge « spécialement;

« Que les lois qui décident que l'éviction de l'un « des copermutans annule l'échange, ne s'expli- « quent, dans leurs termes, qu'entre les deux par- « ties, et n'ont point de conséquences rigoureuses « contre les tiers acquéreurs;

« Qu'enfin la jurisprudence des arrêts n'étant pas « uniforme sur la question dont il s'agit, on ne sau- « rait trouver un motif de cassation contre le ju- « gement du tribunal d'appel de Nîmes, en ce qu'il « aurait préféré l'interprétation la plus récente, et « celle qui lui a paru la plus conforme à l'é- « quité (1);

« Par ces motifs, la Cour rejette, etc. »

---

revendication était demandée, avait, en effet, été conférée par le copermutant à son copermutant, et celui-ci l'avait transférée lui-même à son acheteur. Or, la résolution tacite n'existait pas dans le droit romain comme chez nous. Ainsi il n'y a rien à conclure de cette loi dans notre droit.

(1) Cela est très vrai à l'égard d'un contrat ancien, comme était celui sur lequel avait prononcé l'arrêt de la Cour de Nîmes.

Mais remarquons qu'il s'agissait d'un contrat passé sous l'empire des lois romaines, en pays de droit écrit, et que la loi 4, au Code, *de rerum permutatione*, refusait positivement à l'échangiste évincé, ou vis-à-vis duquel l'échange n'avait pas été autrement exécuté, la revendication contre le tiers détenteur. Et comment, en effet, aurait-il pu l'avoir? il n'avait plus la propriété : il l'avait conférée au copermutant, par la tradition qu'il lui avait faite de l'objet : or, ce copermutant, ainsi devenu propriétaire, avait efficacement lui-même conféré la propriété à son acheteur.

Dans les ventes aussi, lorsque le vendeur avait suivi la foi de l'acheteur et n'avait pas eu la précaution de faire le pacte commissoire, il n'avait pas moins conféré la propriété pleine et entière de la chose à l'acheteur, en la lui livrant, quoique l'acheteur ensuite n'en payât pas le prix : tellement qu'il n'avait pas même contre lui la revendication, ou toute autre action pour ravoir la chose; il n'avait que l'action personnelle *venditi*, l'action de la vente, pour se faire payer le prix. La loi 12, au Code, *de rei vindicatione*, est on ne peut pas plus formelle à cet égard.

Mais les principes sont-ils les mêmes sous le Code? Nous ne le pensons pas.

En effet, il n'est pas douteux que le vendeur d'immeubles, quoiqu'il ait suivi la foi de l'acheteur, en lui accordant un terme, n'ait l'action résolutoire pour défaut de paiement du prix, même contre les

tiers, et qu'il ne puisse ainsi rappeler les immeubles dans sa main, si on ne le paie pas. C'est ce qui a été clairement expliqué *suprà,* n° 361 et *seq.,* quand nous avons analysé l'article 1653, et c'est ce qui a passé en jurisprudence constante.

Il n'est pas nécessaire pour cela que le pacte commissoire ait été inséré dans le contrat; le principe général de l'article 1184 en tenait lieu.

Dans les cas de donations révoquées pour inexécution des conditions qui y avaient été mises, et même pour survenance d'enfans, les lois romaines donnaient bien aussi une action pour recouvrer les biens, mais ce n'était pas la revendication contre les tiers, c'était une *condiction,* une action personnelle, qui avait lieu seulement contre ledonataire ou son héritier; au lieu que, dans notre droit, le donataire, dans les mêmes cas, a incontestablement la revendication contre les tiers : ce n'est que dans le cas de révocation pour cause d'ingratitude, que la révocation ne préjudicie point aux aliénations faites par le donataire, ni aux hypothèques par lui constituées, pourvu encore qu'elles soient antérieures à l'inscription de l'extrait de la demande en révocation, en marge de la transcription de l'acte de donation. (Art. 958.)

Les principes du droit romain sur les effets des révocations et résolutions de droit étant si différens des nôtres, il n'y a pas un bien fort argument à tirer de la loi 4, au Code, *de rerum permutatione,* en faveur de la question qui nous oc-

cupe. Toutefois, M. Favard, qui est d'un sentiment contraire au nôtre sur ce point, dit que le Code civil (art. 1705) ne s'expliquant pas à l'égard des tiers acquéreurs, dans le cas d'échange, la question est par cela même aujourd'hui ce qu'elle était avant le Code; que, pour la résoudre, on pourrait peut-être s'aider de l'assimilation qu'établit l'article 1707 entre l'échange et la vente, et, d'après cela, décider que l'échangiste évincé a action contre les tiers détenteurs de l'objet qu'il a donné en échange, de même que le vendeur non payé du prix a action contre les tiers détenteurs, pour faire résilier le contrat et rappeler à lui les biens; mais cependant qu'il n'en doit pas être ainsi, parce que les deux cas sont bien différens.

« Dans celui de la vente, dit M. Favard, les tiers ont pu et dû s'assurer que l'acheteur n'ayant pas payé son prix, il n'avait qu'une propriété résoluble *ab initio;* qu'elle ne lui avait été transmise qu'à condition de payer le prix, et que tant qu'il ne l'aurait pas soldé, le vendeur pourrait reprendre sa chose. Si donc les tiers ont fait ce qu'ils devaient faire, ils n'ont pu être dupes d'aucune surprise; et s'ils n'ont pas été attentifs et vigilans, ils ne peuvent imputer qu'à eux-mêmes la perte qu'ils éprouvent.

« Mais dans le cas d'échange consommé par la délivrance de l'immeuble, les tiers sont dans la même position que lorsqu'il s'agit d'un acheteur dont le contrat porte quittance du prix; et comme,

dans ce cas, le vendeur ne pourrait pas venir, au préjudice des tiers qui ont contracté avec l'acquéreur sur la foi de la quittance qu'il leur a exhibée, reprendre son immeuble franc et quitte, sous prétexte que la monnaie qu'il a reçue était fausse ; de même les tiers qui ont contracté avec le copermutant qui a rempli son engagement aux termes du contrat, ne peuvent ni ne doivent examiner si la propriété qu'il a donnée en échange a été bien irrévocablement transmise à son copermutant (1)

« Celui-ci a déclaré par le contrat, et par l'exécution qu'il a reçue, qu'il était satisfait de la manière dont l'obligation a été remplie à son égard (2). Les tiers n'ont plus rien à vérifier, pour eux ; l'échangiste avait la propriété pleine et entière, sans aucune apparence de condition : il a donc pu la leur transmettre d'une manière incommutable. »

Ces raisonnemens nous paraissent plus spécieux que solides. M. Favard reconnaît, au surplus, que l'échangiste aurait la revendication contre les tiers acquéreurs, si le contrat d'échange contenait la condition que, en cas d'éviction, il pourrait reprendre sa chose en toute main, et il donne même

(1) C'est précisément ce que nous contestons; car ils devaient connaître la condition de celui qui leur transmettait l'immeuble : ils devaient s'assurer s'il en était propriétaire incommutable, et, pour cela, s'assurer s'il était lui-même propriétaire de l'immeuble qu'il avait donné en contre-échange; car ce n'était qu'à cette condition qu'il devait devenir propriétaire irrévocable de celui qu'il a reçu et qu'il leur transmettait à son tour.

(2) Oui, mais en tant qu'on lui conférerait la propriété de l'immeuble qu'on lui livrait.

aux notaires le conseil d'insérer cette clause dans les contrats d'échange. Il dit, de plus, que si le contrat n'a pas été exécuté envers l'une des parties, par la tradition de la chose de l'autre partie, celle qui a livré a même action contre les tiers détenteurs ; qu'à la vérité la loi 4, au Code, *de rerum perm.* la lui refusait, mais qu'on ne doit pas appliquer cette loi avec cette rigueur dans notre droit.

Mais nous répondrons que si la condition expresse de résolution a effet même contre les tiers, la condition tacite et légale de l'article 1184 doit l'avoir pareillement ; et pour entrer dans les idées de M. Favard, nous disons que les tiers ne sont pas mieux instruits de la faiblesse du droit de celui avec lequel ils traitent, par l'insertion de la condition résolutoire dans son contrat, qu'ils ne le sont par la disposition générale de la loi, qui les avertissait que leur vendeur n'avait qu'un droit résoluble de propriété, au cas où il ne remplirait pas son obligation (art. 1184), qui était de rendre le copermutant propriétaire, et qu'il ne pouvait, en conséquence, leur en transmettre qu'un de même nature.

Cela n'était pas ainsi, sans doute, dans le droit romain ; mais cela est ainsi dans notre droit, en vertu du principe que la condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des parties ne satisferait point à son engagement : or, l'engagement de l'échangiste était de conférer à son copermutant la propriété de la chose qu'il lui donnait

en échange : c'était la condition sous laquelle l'autre chose lui était livrée, la condition sous laquelle la propriété de cette dernière chose lui était conférée : ce qui rendait cette translation de propriété essentiellement résoluble. Ainsi, aucun argument à tirer des lois romaines en faveur du sentiment que nous combattons : l'exemple de la vente en est bien la preuve la plus évidente, puisque, dans notre droit, et en vertu des articles 1653 et 1184 combinés, le vendeur non payé du prix a action contre les tiers, en résolution du contrat, pour, par suite, réclamer la restitution des biens, dans des cas où le droit romain (L. 12, Cod., *de rei vendic.*, précitée), ne la lui donnait pas contre l'acheteur lui même, bien loin de la lui donner contre les tiers.

Si le copermutant qui a livré sa chose, a, suivant M. Favard lui-même, l'action contre les tiers, lorsque le contrat d'échange n'a pas été exécuté à son égard, pourquoi ne l'aurait-il pas également lorsque la tradition qui lui a été faite n'a produit aucun résultat pour lui, à cause de l'éviction qu'il a subie ? On n'en voit pas la raison : aussi la loi romaine, qui la lui refusait dans un cas comme dans l'autre, était conséquente, mais M. Favard ne nous semble pas l'être : le tiers qui a traité avec l'autre copermutant a pu tout aussi bien être trompé dans ce cas, que dans celui où ce copermutant avait déja exécuté le contrat d'échange de son côté; car cette exécution n'était pas marquée dans le contrat de son vendeur, puisque la délivrance des

immeubles ne se fait qu'en exécution des contrats qui en confèrent la propriété, par conséquent après ces mêmes contrats.

De plus, supposez que, au lieu d'avoir vendu l'immeuble, l'échangiste l'ait seulement hypothéqué pour des prêts qui lui ont été faits, est-ce que le copermutant évincé ne reprendrait pas son immeuble franc et quitte de ces hypothèques? Cela ne peut être douteux, d'après les articles 1704, 1184 et 2125 combinés; et cependant la bonne foi des tiers créanciers hypothécaires serait tout aussi digne de faveur que celle d'un tiers acquéreur de l'immeuble.

Mais, dit M. Favard, quand l'échangiste évincé a reçu l'immeuble qui lui a été donné en échange, c'est comme un vendeur qui a donné quittance du prix; et comme celui-ci n'aurait pas d'action contre les tiers, quoique les espèces qui lui ont été comptées fussent fausses, de même l'échangiste évincé n'en doit pas avoir contre eux, bien que la chose qu'il a reçue n'appartînt pas au copermutant.

Nous ne croyons pas que la similitude soit exacte : les tiers ont pu savoir que l'immeuble donné en échange par celui avec lequel ils ont traité ne lui appartenait pas, tandis qu'ils n'ont pu savoir que l'acheteur avec lequel ils ont traité a payé son prix avec de la fausse monnaie, et d'ailleurs il n'est même pas bien sûr que, dans ce cas, ils fussent affranchis des effets de l'action de l'art. 1653. Sans

doute, si le contrat de vente portait quittance, et qu'il y eût une contre-lettre pour le prix, le défaut de paiement du prix n'autoriserait pas le vendeur à agir en résiliation de contrat contre le tiers sous-acquéreur, attendu que les contre-lettres n'ont pas d'effet contre les tiers (art. 1321), et que ce ne serait qu'en vertu de la contre-lettre qu'on agirait contre eux dans l'espèce; mais il pourrait bien en être autrement du cas où le vendeur aurait été payé avec des deniers qui n'appartenaient pas à son débiteur, et qu'il n'aurait point encore consommés; car, dans ce cas, d'après l'art. 1238, le paiement n'est pas valable : or, si le paiement n'est pas valable, c'est comme s'il n'avait pas eu lieu, nonobstant la quittance portée dans l'acte de vente, ou dans un acte séparé; et l'on peut en dire autant du paiement fait avec de la fausse monnaie.

Quoi qu'il en soit, ces cas ne sont pas absolument semblables à celui d'un copermutant qui ne livre pas la chose qu'il a promise en échange, ou qui livre une chose qui ne lui appartient pas : ne transférant point la propriété de cette chose à l'autre partie, ainsi qu'il s'y était obligé par la nature même du contrat, on peut dire que cette partie n'a réellement pas non plus transféré la propriété de la sienne, et par conséquent que celui qui l'a reçue n'a pu conférer à d'autres plus de droits qu'il n'en avait lui-même. Telle est, au surplus, notre opinion. Ceux qui traitent avec une personne sont

censés connaître sa condition : *nemo gnarus esse debet conditionis ejus cum quo contrahit.* Ils ont d'ailleurs leur recours contre lui.

547. Dans l'ancien droit, plusieurs auteurs admettaient aussi la rescision dans les échanges pour lésion d'outre moitié, par argument de la loi 2, au Code, *de rescindendâ venditione.* On s'appuyait sur le motif d'erreur, le même qui devait, suivant les mêmes auteurs, faire admettre la rescision en faveur de l'acheteur. Cette opinion n'était, au surplus, point universelle. Le Code l'a formellement rejetée, par l'article 1706, qui porte : « La rescision pour « cause de lésion n'a pas lieu dans le contrat d'é« change. »

L'échange, en effet, a lieu ordinairement par des motifs de convenance réciproque, ce qui fait par cela même disparaître la lésion. Dans les ventes, c'est le besoin d'argent qui oblige la plupart du temps à vendre à vil prix ; mais cela ne peut se dire dans les échanges.

Et le principe que la rescision pour cause de lésion n'a pas lieu dans les échanges, s'applique aussi aux échanges faits avec soulte ; l'article 1706 ne distingue pas, et cependant il est très fréquent que ces contrats aient lieu avec soulte ; car les objets ne sont pas toujours de la même valeur.

Si cependant l'objet donné en échange n'avait qu'une si mince valeur eu égard à l'importance du contrat, que l'on dût nécessairement y voir une

vente déguisée sous le nom d'un contrat d'échange, afin d'éviter la rescision pour lésion, les juges, dit fort bien M. Favard de Langlade, *loco citato*, ne devraient faire aucune difficulté d'admettre l'action en rescision, parce que, *plus valet quod agitur, quàm quod simulatè concipitur.*

Et, suivant nous, on devrait aussi regarder le contrat plutôt comme une vente que comme un échange, dans le cas même où l'objet donné en échange par l'une des parties à l'autre ne serait pas d'une très mince valeur, eu égard à l'importance du contrat, si cette valeur était au-dessous de la somme payée en retour ou à titre de soulte par cette partie; sauf aux juges, en ce qui concernerait l'action en rescision, à prendre en considération les circonstances de la cause, notamment la convenance, pour le demandeur en rescision, de l'objet qu'il a reçu. *Vide suprà*, n° 118.

Vide aussi *suprà*, n° 119, pour le cas où un immeuble a été cédé moyennant une certaine quantité de denrées.

548. Comme toutes les autres règles du contrat de vente s'appliquent à l'échange (art 1607), il suit de là que chacun des copermutans, considéré tout à la fois comme vendeur et acheteur, a les actions du vendeur, et est soumis aux actions dont est tenu l'acheteur : les droits de l'un et les obligations de l'autre résident en sa personne et passent à ses héritiers.

En conséquence aussi le réméré peut être convenu dans les échanges comme dans les ventes, soit au profit de l'une des parties seulement, soit au profit de l'une et de l'autre, et avec les conditions et modifications que les parties contractantes jugent à propos d'insérer dans leur contrat, mais sans toutefois qu'elles puissent utilement convenir d'un délai excédant cinq années : le délai stipulé pour plus de cinq ans serait réduit à ce terme, comme en matière de vente. (Art. 1707 et 1660, combinés.)

Et quant aux risques des choses promises en échange, on applique, par la même raison, les mêmes règles que celles qui ont été expliquées sur la vente.

549. La Cour de cassation, confirmant un arrêt de la Cour de Limoges, du 15 décembre 1812 (1), a décidé que l'aliénation de droits successifs par voie d'échange avec un étranger à la succession, donne ouverture au retrait successoral consacré par l'article 841 (2).

---

(1) Que nous avons cité au tome VII, n° 197.

(2) Arrêt du 19 octobre 1814. Sirey, 1815-1-112.

FIN DE L'ÉCHANGE ET DU XVIe VOLUME.

TABLE
DES MATIÈRES.

TITRE VI.

Du Contrat de vente.

CHAPITRE II.

CHAPITRE III.

CHAPITRE IV.

SECTION PREMIÈRE.

SECTION II.

SECTION III.

FIN DE LA TABLE.

TROYES. — IMPRIMERIE DE CARDON.

